Opłata pocztowa uiszczona ryczałtem

Nr. 4-5 Warszawa, 1 marca 1936 r. ROK VI.

NOTARJAT-HIPOTEKA

ORGAN
ZWIĄZKU PRACOWNIKÓW NOTARJATU
I HIPOTEKI RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Czasopismo poświęcone sprawom ustrojowym i zawodowym notarjatu i hipoteki.

TREŚĆ:

Tadeusz Wojciechowski.

Co każdy o Kodeksie Handlowym wiedzieć powinien

(Ciąg dalszy)

Rozdział V. Zbycie przedsiębiorstwa (*dokończenie*).

Jest jeszcze jeden przepis o odpowiedzialności nabywcy za zobowiązania przedsiębiorstwa z § 2 art. 40 K. H., który głosi, iż w stosunku do zbywcy nabywca przejmuje zobowiązania, powstałe przy prowadzeniu przedsiębiorstwa. Należy rozumieć to w ten sposób, iż nabywca, będąc odpowiedzialnym przed wierzycielami za zobowiązania przedsiębiorstwa bądź z art. 43, bądź też z art. 44 K.H., jednocześnie jest odpowiedzialnym przed zbywcą w wypadku, gdyby ten ostatni zmuszony był z jakichkolwiek przyczyn należny dług zaspokoić z własnych funduszów za nabywcę. Nie znaczy to jednak, iżby strony nie mogły się umówić inaczej; np.: że nabywca przejmuje niektóre tylko zobowiązania przedsiębiorstwa lub że wogóle żadnych zobowiązań nie przejmuje i winny one być zaspokojone wyłącznie przez zbywcę, z jego funduszów osobistych. Jednakże tego rodzaju umowa nie szkodzi interesom wierzycieli przedsiębiorstwa, gdyż według wyżej przytoczonych przepisów za wierzytelności ich odpowiadają tak zbywca, jak i nabywca — obaj solidarnie, a ma jedynie znaczenie dla stosunków pieniężnych między zbywcą i nabywcą, i gdyby jeden za drugiego coś wbrew umowie zmuszony był zapłacić, będzie miał prawo na zobowiązanym poszukiwać swych pretensyj.

Art. 45 § 1 K. H., reguluje prawa nabywcy do wierzytelności na rzecz przedsiębiorstwa, stanowiąc, iż zarejestrowanie zbycia przedsiębiorstwa lub zawiadomienie dłużnika o zbyciu ma skutki prawne zawiadomienia o przelewie wierzytelności. To znaczy, iż od daty Monitora Polskiego, w którym wpis o zbyciu przedsiębiorstwa został ogłoszony (art. 23 § 1 i art. 39 § 2 K. H.), lub od daty zawiadomienia dłużników o zbyciu przedsiębiorstwa, ci ostatni mają obowiązek uiszczenia się wyłącznie do rąk nabywcy, a nie zbywcy, i gdyby zapłaty dokonali do rąk zbywcy, odpowiedzialni będą za zapłaconą wierzytelność nadal przed nabywcą w myśl art. 173 Kod. Zob.

Z uwagi na specyficzność co tylko przytoczonego przepisu i bezpieczeństwo nabywcy, należy przyjść do

Strajk zecerów, jaki objął większość drukarń stołecznych spowodował, że numer niniejszy ukazuje się ze znacznem opóźnieniem i w podwójnej objętości, jako kolejny Nr. 4-5.

wniosku, iż przy zbyciu przedsiębiorstwa wskazanem jest raczej indywidualne i niezwłoczne zawiadomienie dłużników o zbyciu, jako mogące nastąpić szybciej aniżeli zarejestrowanie, które dla swej skuteczności wymaga ogłoszenia w Monitorze Polskim, a to przy najlepszych chęciach musi potrwać kilka dni, w ciągu których może nastąpić niestosowne uiszczenie długu, przyczem należy podkreślić, iż, w myśl literalnego brzmienia przepisu § 1 art. 45, zawiadomienie dłużnika ma obejmować jedynie wzmiankę o zbyciu przedsiębiorstwa i na czyją rzecz, natomiast nie wymagane jest wymienianie wysokości wierzytelności, data i tytuł powstania i inne szczegóły, indywidualizujące wierzytelność.

Z tych samych zasad wyszedł prawodawca przy ustanawianiu przepisu z § 2 art. 45 K. H., w myśl którego zapłata wierzytelności, wyłączonej ze sprzedaży, a dokonanej do rąk nabywcy przedsiębiorstwa przed zawiadomieniem o tem wyłączeniu dłużnika, skutkuje zwolnienie dłużnika od zobowiązania. Zaznaczyć jednak należy, iż zbywca przedsiębiorstwa w obronie swych praw obowiązany jest zawiadomić niezwłocznie danego dłużnika o wyłączeniu swej wierzytelności z przedmiotu sprzedaży, gdyż zarejestrowanie w tym wypadku nie odniesie pożądanego skutku, albowiem z ogłoszenia w Monitorze Polskim dłużnik nie poweźmie wiadomości, które wierzytelności zostały wyłączone a które nie, i w tym wypadku ma zastosowanie w pełni art. 173 Kod. Zob. W związku z art. 45 K. H., powstaje pytanie, czy przepisy tego artykułu dotyczą jedynie zapłaty i to wierzytelności pieniężnej, czy też stosować je należy do wszelkich wogóle aktów prawnych.

Ponieważ art. 45 stanowi o skutkach prawnych zawiadomienia o przelewie wierzytelności, czyli innemi słowy odsyła nas do Kodeksu Zobowiązań, a ściślej do art. 173 tegoż Kod. Zob., który traktuje nietylko o zapłacie długu, lecz i o czynnościach prawnych, przyjąć należy, iż art. 45 K. H. dotyczy zarówno wszelkich wierzytelności pieniężnych i niepieniężnych, jak i wszelkich aktów prawnych, unormowanych bądź w K. H., bądź też w Kod. Zob.

Rozpatrywaliśmy dotychczas przepisy K. H., traktujące o zobowiązaniach w ogólności, które przechodzą na nabywcę i za które on solidarnie ze zbywcą odpowiada. Jednakże dla zobowiązań, powstałych przy prowadzeniu przedsiębiorstwa na mocy umów, zobowiązujących zbywcę i osoby trzecie do świadczeń wzajemnych, Kodeks Handlowy w art. 46 czyni rozróżnienie i stanowi, że w razie zbycia przedsiębiorstwa trzeci może rozwiązać umowę z ważnych powodów, związanych ze zmianą osoby właściciela, przyczem o ile zbycie dotyczy przedsiębiorstwa kupca rejestrowego, a przy zbyciu nie zachowano formy aktu notarjalnego, prawo rozwiązania umowy służy trzeciemu nawet bez ważnych powodów. Termin w którym trzeci może się wypowiedzieć co do rozwiązania umowy jest miesięczny od daty uzyskania wiadomości o zbyciu. Również w terminie miesięcznym od uzyskania wiadomości o istnieniu umowy nabywca przedsiębiorstwa kupca rejestrowego może oświadczyć, iż w umowę z trzecim nie wstępuje, o ile zbycie nastąpiło w formie aktu notarjalnego i o ile nabywca o umowie nie wiedział i wiedzieć nie był powinien. Z przepisów powyższych wynika, iż zastrzeżone zostały jedynie prawa trzeciego i nabywcy, oni wyłącznie mają prawo zabierać głos w kwestji danej umowy, natomiast zbywca jest w tym wypadku osobą bierną i żadnych praw nie posiada chyba, że w umowie zamieszczono odpowiedni warunek, na wypadek zbycia, przedsiębiorstwa.

Z zestawienia przepisów § 1 i § 2 art. 46 wynika, pozorna rozbieżność, albowiem z § 1 wypływa, iż prawo trzeciego do rozwiązania umowy zasadniczo ograniczone zostało do ważnych powodów, związanych ze zmianą osoby właściciela, a więc wówczas tylko, gdy powstaje kwestja zaufania osobistego, gdyż może zajść taka okoliczność, iż trzeci nie będzie mógł mieć takiego zaufania do nabywcy, jakie miał do zbywcy, weźmy dla przykładu wszelkiego rodzaju umowy komisowe lub przedstawicielstwa, polegają one wyłącznie na zaufaniu do osoby kontrahenta, z § 2 zaś — iż przy zbyciu przedsiębiorstwa kupca rejestrowego, gdy nie zachowano formy aktu notarjalnego, trzeci może rozwiązać umowę bez ważnego powodu. Rozbieżność ta tembardziej się uwydatni, gdy przyjmiemy pod uwagę przepis art. 39, który stanowi, że zbycie przedsiębiorstwa winno być stwierdzone pismem, a zatem nie potrzebuje to być ani akt notarjalny, ani też nawet kontrakt z datą urzędownie stwierdzoną, a zwykłe pismo. Że pogląd powyższy jest słuszny przemawia za tem ta okoliczność, iż Kodeks Handlowy przyjął zasadę, iż gdy chodzi o zachowanie pewnej szczególnej formy, np. formy aktu notarjalnego, wówczas ważność umowy uzależniona jest od zachowania tej formy i dany przepis opatrzony jest klauzulą „pod rygorem nieważności". Dajmy na to, zawarcie spółki komandytowej, według art. 145 K. H., wymaga formy aktu notarjalnego pod rygorem nieważności. Tenże art. 39 w § 2 stanowi, iż zbycie przedsiębiorstwa kupca rejestrowego winno być wpisane do rejestru handlowego, przyczem zgłoszenia może dokonać którakolwiek ze stron, a więc tak dobrze zbywca, jak i nabywca, jednakże o formie, w jakiej ma być dokonane zbycie przedsiębiorstwa kupca rejestrowego przepis ten nic nie mówi, czyli, że pozostaje przepis z § 1 art. 39, to jest stwierdzenie zbycia zwykłem pismem. Jeżeli nawet chodzi o zbycie przedsiębiorstwa kupca rejestrowego, to w tym wypadku dokument z datą pewną, jakim jest akt notarjalny, byłby zbyteczny, z uwagi na obowiązek zarejestrowania zbycia i ogłoszenia o tem w Monitorze Polskim, co w myśl art. 23 K. H. nadaje czynności tej datę pewną i powoduje skutki prawne wobec osób trzecich. Dlaczego więc prawodawca w całym szeregu przepisów pośrednio nakazuje formę aktu notarjalnego, szczególnie przy zbyciu przedsiębiorstwa kupca rejestrowego zastrzegając np. iż niezachowanie tej formy pozbawia nabywcę prawa do skorzystania z ograniczonej odpowiedzialności za zobowiązania przedsiębiorstwa lub że, jak w konkretnym wypadku, trzeci może żądać rozwiązania umowy bez ważnego powodu. Na powyższe pytanie można dać następującą pośrednią odpowiedź: Prawodawca, nie chcąc krępować stron zachowaniem formy aktu notarjalnego, zaleca im jednak tę formę jako dającą pewne korzyści. Pod pozorem zbycia może się ukrywać faktycznie inna czynność, zmierzająca do pokrzywdzenia bądź zbywcy, bądź nabywcy, bądź też osób trzecich (wierzycieli). Zachowanie więc formy aktu notarjalnego przy czynności tak doniosłej dla stron jaką jest zbycie względnie nabycie przedsiębiorstwa, daje możność głębszego zastanowienia się przy powzięciu ostatecznej decyzji, chroni strony przed ewentualnym wyzyskiem lub zawar-

ciem tranzakcji wadliwej pod względem prawnym, gdyż umowa może zawierać punkty niezgodne z przepisami prawa, co w konsekwencji prowadzić może do przewlekłych procesów ze skutkiem wątpliwym dla strony pokrzywdzonej, chroni wreszcie interesy osób trzecich, z któremi zbywca zawarł tranzakcje,dla tych więc powodów wskazana jest forma aktu notarjalnego, tembardziej, że w myśl § 2 art. 83 Prawa o notarjacie, notarjusz obowiązany jest udzielać stronom wszelkich potrzebnych objaśnień, dotyczących strony prawnej aktu, tak na każde żądanie strony, jak i z własnej inicjatywy, o ile uzna to za potrzebne, a tembardziej z uwagi na przepis art. 43 K. H. wyjaśni nabywcy jego znaczenie i skutki, według zaś art. 87 Prawa o notarjacie, notarjusz musi się przekonać, iż strony rozumieją treść i znaczenie aktu, a więc jego skutki prawne. Należy wreszcie dodać, że o ile chodzi o zbycie przedsiębiorstwa, w którego skład wchodzą bądź nieruchomości, bądź też kapitały lub inne prawa hipotekowane, wówczas forma aktu notarjalnego jest nie zalecana, a wprost nakazana, pod rygorem nieważności. Stanowi o tem § 3 tegoż art. 39 K. H., oraz art. 82 Prawa o notarjacie. Wreszcie, zgodnie z art. 527 K. P. C., akt notarjalny jest tytułem egzekucji sądowej. Kodeks Handlowy daje jedynie wytyczne co do samego zbycia przedsiębiorstwa, żadnych natomiast wskazówek co do zawarcia umowy zbycia nie podaje, odsyłając nas tem samem do przepisów ogólnych, czyli do przepisów Kodeksu Zobowiązań. Nie od rzeczy więc będzie z przepisami temi zapoznać się, względnie przypomnieć je sobie. Przed zawarciem ostatecznej umowy zbycia w tej lub innej formie toczą się między stronami pertraktacje, a nieraz zostaje zawarta umowa przedwstępna, która może być dla stron wiążąca i w razie złego sprecyzowania warunków mocno krzywdząca jedną z nich, zwłaszcza gdy zbywca lub nabywca celowo czegoś nie domówi, a dopiero przy finalizacji umowy gdy strona przeciwna zaangażowała się występuje z nowemi żądaniami lub warunkami. Zdarza się nieraz jednak, iż takie postawienie sprawy okazuje się zawodnem i spekulujący kontrahent zmuszony jest zawrzeć umowę na niekorzystnych nieraz dla siebie warunkach. Pierwszym zasadniczym warunkiem zawarcia dobrej, równej dla obu stron umowy jest jasne postawienie sprawy i wyraźne omówienie wszystkich szczegółów i punktów, dotyczących danej tranzakcji, a więc w konkretnym wypadku zbycia przedsiębiorstwa. Dla orjentacji więc podaje tu powyższe szczegóły w formie pytań: 1) Co stanowi przedmiot zbycia względnie nabycia, a więc: jakie przedsiębiorstwo, na mocy jakiego tytułu jest prowadzone, co w skład przedsiębiorstwa wchodzi, jakie są wyłączenia, czy zbycie obejmuje również nieruchomości lub inne prawa hipotekowane albo kapitały, czy na nabywcę przechodzi również prawo do firmy, jakie są zobowiązania i wierzytelności przedsiębiorstwa i czy je nabywca przejmuje w całości, czy z pewnemi wyłączeniami i zastrzeżeniami, należy to bardzo szczegółowo omówić i do umowy dołączyć wykaz przejętych przez nabywcę zobowiązań i wierzytelności, przyczem wykaz ten winien być podpisany przez strony i obejmować imiona i nazwiska względnie firmy wierzycieli i dłużników, z podaniem ich adresu, względnie siedziby. 2) Czy na nabywcę przechodzą również prawa i obowiązki z umów, zawartych przez zbywcę z osobami trzeciemi i zobowiązujących do świadczeń wzajemnych, wyjaśnić i omówić szczegółowo czy istnieją takie umowy i do czego obowiązują, w szczególności i między innemi ustalić czy zbywane przedsiębiorstwo nie znajduje się w dzierżawnem, zastawnem lub innem użytkowaniu osób trzecich, a jeżeli tak, to jakie są warunki. 3) Czy na nabywcę przechodzą również prawa wypływające z najmu lub dzierżawy lokali przedsiębiorstwa i na jakiej podstawie, czy na zasadzie kontraktu, czy też zapewnione jest zezwolenie właściciela nieruchomości. 4) Jak postawiono sprawę konkurencji i gdzie i w jakim czasie zbywcy nie wolno prowadzić konkurencyjnego przedsiębiorstwa bądź osobiście, bądź w spółce z innemi osobami, bądź też przez podstawione osoby, i pod jakiemi restrykcjami. 5) Kiedy nabywca obejmuje w posiadanie nabyte przedsiębiorstwo i czy od tej daty należą do niego dochody, czy też zbywca zastrzega sobie jakieś korzyści. 6) Ile wynosi cena sprzedażna i w jaki sposób jest płatna, czy całkowicie gotówką, czy część gotówką, a resztę wekslami, jakie terminy, oprocentowanie, ewentualnie wymagalne żyra, jakie zastrzeżenia w wypadku niezapłacenia ceny w terminie, 7) Kto ponosi koszty umowy zbycia.

W powyższych siedmiu punktach zawarłem zasadniczą treść i przebieg rokowań między stronami, nie znaczy to jednak by strony nie miały, w zależności od rodzaju przedsiębiorstwa i samej tranzakcji, innych punktów do omówienia. Jednakże to co podałem stanowi treść istotnych postanowień umowy, i o ile strony co do tych postanowień, a nawet co do przedmiotu zbycia i ceny sprzedaży tylko wyraziły swą zgodę, pozostawiając do omówienia inne szczegóły na przyszłość i nie zastrzegając przytem wyraźnie, iż brak porozumienia co do tych innych szczegółów poczytywane będzie za niedojście umowy do skutku, — wówczas strony w myśl art. 61 K. Z. są związane umową, którą poczytywać należy za zawartą, a wszczęty między niemi ewentualny spór co do innych nieuzgodnionych szczegółów rozstrzygnie sąd, wedle ustawy, zwyczaju lub słuszności.

Widzimy więc, iż w czasie rokowań, o ile uzgodnione zostaną między kontrahentami istotne, zasadnicze warunki tranzakcji, chociażby ustnie, powstaje zgodnie z art.: 29 i 50 K. Z. umowa obustronnie obowiązująca, która ma tę złą stronę, iż w razie sporu nie może być, w myśl art. 110 K. Z. i 323 K. P. C., udawadniana, bez zgody kontrahentów, ani przez świadków, ani też z przesłuchania stron. Dlatego też, o ile ostateczne zawarcie umowy, z tych lub innych powodów musi ulec pewnemu odroczeniu, a co do istotnych postanowień tejże umowy strony są zgodne, — dla zapewnienia sobie zawarcia tej ostatecznej umowy w przyszłości, należy, w myśl art. 62 K. Z., spisać umowę przedwstępną, która dla swej ważności i egzekutywy wymaga: formy piśmiennej, określenia istotnych punktów i ustalenia wyraźnego terminu, w którym ostateczna umowa ma być zawarta. Niedotrzymanie warunków przedwstępnej umowy, t.j. uchylenie się od zawarcia umowy ostatecznej, może spowodować wydanie wyroku sądowego prawomocnego, który będzie równoznaczny z zawarciem umowy, pod tym jednak warunkiem, że strona przeciwna spełniła w całości swoje zobowiązania, potrzebne do ważności przyrzeczonej umowy. Zaznaczyć tu jeszcze muszę, iż roszczenia o zawarcie przyrzeczonej umowy przedawniają się po roku od daty, kiedy umowa miała być zawarta.

Przy zawarciu umowy przedwstępnej zwykle jedna strona daje drugiej na poczet umówionej ceny sprzedażnej pewną kwotę pieniężną, zwaną zadatkiem. Rola zadatku, w zależności od woli stron, jest różna. Normalnie zadatek uważany jest za zaliczkę ceny sprzedażnej, a w razie niewykonania umowy przez którąkolwiek ze stron i o ile niema odmiennego warunku, za odszkodowanie z powodu odstąpienia od umowy strony przeciwnej, przyczem w myśl art. 74 K. Z. strona wierna umowie ma do wyboru: albo dochodzić wykonania umowy, albo otrzymany zadatek zatrzymać, a jeżeli sama dała zadatek domagać się sumy dwukrotnej. Może jednak zadatek, w myśl art. 81 K. Z., mieć znaczenie odstępnego, w wypadku, gdy strony zastrzegły sobie prawo odstąpienia od umowy, przez utratę danego zadatku lub przez zwrot w podwójnej wysokości otrzymanego zadatku, lecz wówczas strona wierna umowie nie ma już wyboru jak przy zadatku-odszkodowaniu. Może być wreszcie w myśl art. 82 K. Z. ustanowione odszkodowanie umowne, przyczem niedotrzymujący umowy nie może się od niej zwolnić przez zapłatę umówionego odszkodowania, albowiem zgodnie z art. 83 § 2 K. Z. wierny umowie kontrahent ma do wyboru: albo żądać wykonania umowy, albo zapłaty odszkodowania. Zawarcie ostatecznej umowy zbycia przedsiębiorstwa podlega przepisom Kodeksu Zobowiązań o sprzedaży, unormowanym w art. 294 — 351, które trzeba mieć na uwadze, w szczególności przy zawieraniu umowy i w wypadku nieuiszczenia ceny w całości należy mieć na uwadze dla lepszego zabezpieczenia się warunek rozwiązujący w razie niezapłacenia w terminie ceny przez nabywcę, natomiast dla nabywcy bardzo ważnym jest przepis art. 304 K. Z., według którego przechodzi na niego prawo własności dopiero z chwilą objęcia w posiadanie, a więc nie sama umowa zbycia, ani nawet wpis do rejestru nadają mu te prawa, a jedynie, jak głosi K. Z. „wydanie rzeczy sprzedanej" czyli objęcie w posiadanie, albowiem z tą chwilą przechodzą na kupującego korzyści i ciężary oraz niebezpieczeństwo utraty lub uszkodzenia.

Zastanowić się wypadnie jeszcze nad tem kto może nabyć lub zbyć przedsiębiorstwo, i w jaki sposób. Otóż nabyć przedsiębiorstwo może każda osoba tak fizyczna, jak i prawna, fizyczna bądź osobiście, bądź przez pełnomocnika, bądź przez ustawowego przedstawiciela, prawna zaś przez statutowych przedstawicieli lub umocowanych pełnomocników, we wszystkich wypadkach bez ograniczeń, a jedynie z wyjątkiem tych, komu prawo lub przepis szczególny wyraźnie tego zabrania, jak np. kupiec, któremu ogłoszono upadłość, cudzoziemiec, w którego ojczystym kraju istnieje zakaz w stosunku do obywateli polskich, i t. d. względnie w tych wypadkach, gdy chodzi o nabycie przedsiębiorstwa w jednym z wyliczonych w art. 8 Prawa Przemysłowego rodzajów przemysłu, do których prowadzenia należy uzyskać uprzednio koncesję.

Natomiast zbyć przedsiębiorstwo może: osoba fizyczna w imieniu własnem, nieograniczona w zdolności prawnej albo w prawie rozrządzania się swym majątkiem a więc: za małoletniego zbycia dokonać może — opieka z upoważnienia Rady familijnej i w drodze licytacji publicznej, za upadłego — syndyk za zezwoleniem Rady wierzycieli, stwierdzonem, w myśl art. 131 Prawa upadłościowego, przez sędziego-komisarza, za ubezwłasnowolnionego — kurator, za zezwoleniem sądu, i w drodze licytacji, natomiast małoletni, lat 18 ukończonych mający, usamowolniony i do czynności handlowych upoważniony, może sam zbyć przedsiębiorstwo. Prokurent lub pełnomocnik kupca bez wyraźnego do tego upoważnienia nie może zbyć przedsiębiorstwa (art. 61 i 66 K. H.), zbycie przedsiębiorstwa spółki jawnej lub komandytowej wymaga zgody wyraźnej wszystkich spólników, nawet wyłączonych od prowadzenia spraw spółki (art. 97 K. H.), zbycia przedsiębiorstwa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może dokonać zarząd spółki, lecz na mocy uchwały zgromadzenia spólników, powziętej większością 2/3 głosów oddanych (art. 221 i 237 K. H.), wreszcie zbycia przedsiębiorstwa spółki akcyjnej może dokonać zarząd, lecz również na mocy uchwały walnego zgromadzenia akcjonarjuszów, powziętej większością 3/4 głosów oddanych (art. 388 i 408 K. H.) Zbycie przedsiębiorstwa kupca rejestrowego winno być, zgodnie z art. 39 § 2 K. H., wpisane do rejestru handlowego, a ponadto zbycie każdego wogóle przedsiębiorstwa, a więc tak kupca rejestrowego, jak i nierejestrowego, wymaga następujących zgłoszeń: w myśl art. 7 Prawa Przemysłowego — równocześnie z nabyciem do władzy przemysłowej I instancji i w myśl art. 36 Ustawy o państwowym podatku przemysłowym — w ciągu miesiąca od chwili nabycia do władzy podatkowej okręgu, w którym znajduje się przedsiębiorstwo, celem uzyskania adnotacji na świadectwie, pod restrykcjami z art. 98 tego Prawa, czyli pod groźbą wykupienia nowego świadectwa i zapłacenia od 3 do 20-krotnej kary.

Przechodzimy z kolei do rozpatrzenia dzierżawy przedsiębiorstwa, lub ustanowienia na niem prawa użytkowania przyczem zaznaczyć należy na wstępie, iż w dotychczasowych ustawodawstwach obcych przepisów takich nie było. Jedynie N.k.h. w § 22 stanowił, iż ten kto przejmuje przedsiębiorstwo handlowe na podstawie użytkowania, umowy dzierżawy lub innego podobnego stosunku może nadal używać firmy przedsiębiorstwa z dodatkiem jednak, wskazującym na ten stosunek. Przepisy dotyczące dzierżawy przedsiębiorstwa lub ustanowienia na niem prawa użytkowania zawarte są w art. 49 — 53 K. H., przyczem nie stanowią o tem wyraźnie, co obejmuje dzierżawa lub użytkowanie. Jednakże, z uwagi na interes dzierżawcy lub użytkownika, należy przyjąć, iż czy to przy dzierżawie, czy przy ustanowieniu użytkowania zasadniczo w grę wchodzi przedsiębiorstwo jako zorganizowana całość, czyli ma zastosowanie art. 40 K. H., a przez analogję i następne przepisy z art. 41 i 42 K. H., stanowiące zatem o obowiązkach właściciela przedsiębiorstwa w stosunku do dzierżawcy lub użytkownika. Dzierżawca lub użytkownik z uwagi na przepisy art. 50 i 53 K. H. ma prawo prowadzić przedsiębiorstwo pod dotychczasową firmą z dodatkiem jednak, oznaczającym osobę dzierżawcy lub użytkownika. Art. 52 K.H. w odniesieniu do dzierżawy, a art. 53 K. H. pośrednio w odniesieniu do ustanowienia użytkowania — stanowią, iż przy dzierżawie i użytkowaniu stosuje się odpowiednio przepis art. 46 K. H., głoszący o prawie osób trzecich do rozwiązania umowy, zawartej z właścicielem przedsiębiorstwa i zobowiązującej do wzajemnych świadczeń. Z uwagi na to, iż przepisy o dzierżawie i użytkowaniu nie zawierają tak jak przy zbyciu przedsiębiorstwa przywilejów i uprawnień w wypadku zawarcia umowy w formie aktu notarjalnego, a jedynie

w myśl art. 39 K. H. dzierżawa lub użytkowanie winno być stwierdzone pismem, a w odniesieniu do kupca rejestrowego nadto wpisane do rejestru handlowego, przyjąć należy, iż prawa trzeciego, wypływające z art. 46 K. H., ograniczone są do ważnych powodów tylko, a prawo dzierżawcy lub użytkownika, z uwagi na wyraźne brzmienie art. 49 K. H., ograniczone jest do umownego uchylenia się od odpowiedzialności za umowę z trzecim i gdy tego warunku w umowie nie było, dzierżawca lub użytkownik będzie obowiązany umowy z trzecim dochować i całkowicie ją wypełnić.

Ciekawe i dość oryginalne są przepisy art. 49, 50 i 51 K. H., dotyczące odpowiedzialności dzierżawcy, a przez przepis art. 53 K. H. i użytkownika za zobowiązania, powstałe przy prowadzeniu przedsiębiorstwa kupca rejestrowego. Mianowicie, w myśl art. 49 K. H. dzierżawca lub użytkownik odpowiada solidarnie, a więc osobiście i z całego swego majątku, za zobowiązania wydzierżawiającego względnie ustanawiającego użytkowanie, powstałe przy prowadzeniu przedsiębiorstwa, o ile w umowie dzierżawy względnie ustanowienia użytkowania odpowiedzialność taka nie została wyraźnie uchylona i uchylenie to nie zostało zarejestrowane lub podane do wiadomości wierzycieli, przyczem w wypadku takiego uchylenia odpowiedzialności i zarejestrowania względnie zawiadomienia wierzycieli zobowiązania, nie mające należytego zabezpieczenia, stają się niezwłocznie po wydzierżawieniu lub ustanowieniu użytkowania wymagalne. Przepisy powyższe są rygorystyczne i dotyczą jedynie przedsiębiorstwa kupca rejestrowego, natomiast dzierżawca lub użytkownik przedsiębiorstwa kupca nierejestrowego za zobowiązania tegoż osobiście nie odpowiada, chyba że zobowiązanie takie przejął. Za zobowiązania wydzierżawionego lub obciążonego użytkowaniem przedsiębiorstwa kupca nierejestrowego dzierżawca względnie użytkownik odpowiada wówczas, gdy wierzyciel przedsiębiorstwa udowodni istnienie długu w chwili zawierania umowy dzierżawy lub użytkowania i to w ścisłym związku z przedsiębiorstwem, i że dzierżawa lub użytkowanie jest symulacyjna celem pokrzywdzenia wierzycieli np.: należność za towary, surowce, urządzenia i t.p., które dzierżawca lub użytkownik objął w posiadanie, a o długu wiedział, lecz do zaspokojenia go nie przejął, przyczem odpowiedzialność taka po myśli art. 188 K. Z. będzie ściśle rzeczowa. W innych przypadkach żadnej odpowiedzialności za zobowiązania właściciela przedsiębiorstwa dzierżawca lub użytkownik nie ponosi, albowiem między dzierżawcą lub użytkownikiem a wierzycielami przedsiębiorstwa nie wytwarza się żaden stosunek prawny, o ile nie posiadają na przedsiębiorstwie praw rzeczowych. Natomiast jak widzieliśmy K.H. ustanawia taką odpowiedzialność i to osobistą, jest to bardzo ważny i korzystny przepis dla wierzycieli kupca rejestrowego, dlatego też dzierżawca lub użytkownik celem uchylenia swej odpowiedzialności musi o tem wyraźnie zaznaczyć w umowie i zastrzeżenie to bądź podać do wiadomości wierzycieli, przyczem należy rozumieć, iż zawiadomienie ma być indywidualne, to jest każdego z wierzycieli z osobna, bądź zarejestrować. Ponieważ jednak skuteczność rejestracji, w myśl art. 23 K. H., zaczyna się od daty Monitora Polskiego, w którym wpis został ogłoszony, a więc od daty zawarcia umowy do daty skuteczności zastrzeżenia upłynie pewien czas, przeto w interesie dzierżawcy lub użytkownika leży aby niezwłocznie po zawarciu umowy, czyli jednocześnie, w pierwszym rzędzie zawiadomił wierzycieli a następnie dopiero dokonał rejestracji, tembardziej, że szybka rejestracja, w myśl art. 50 K. H., leży znów w interesie właściciela przedsiębiorstwa, który do czasu zarejestrowania a ściślej do daty Monitora Polskiego, w którym wpis zostanie ogłoszony odpowiada solidarnie za zobowiązania, zaciągnięte przez dzierżawcę lub użytkownika pod jego firmą. Zawiadomienie wierzycieli winno być dokonane na piśmie bądź listem poleconym, bądź notarjalnie, przyczem ta ostatnia forma nie jest wymagana, lecz zalecana z uwagi na ewentualne zarzuty ze strony wierzycieli. Zwrócić należy uwagę na przepis art. 50 K. H., który stanowi o odpowiedzialności właściciela przedsiębiorstwa za długi, zaciągnięte pod jego firmą przez dzierżawcę lub użytkownika przed zarejestrowaniem dzierżawy lub użytkowania, czyli tylko za te długi, które zaciągnięto w imieniu przedsiębiorstwa, a zatem sądzić należy, że dług, zaciągnięty choćby na potrzeby przedsiębiorstwa, lecz w imieniu dzierżawcy lub użytkownika, nie będzie przedmiotem odpowiedzialności właściciela przedsiębiorstwa. Bardzo ważnym i surowym z uwagi na stosunki między stronami jest przepis art. 51 K. H., który stanowi, iż wierzyciele dzierżawcy lub użytkownika, których wierzytelności powstały przy prowadzeniu przedsiębiorstwa, mogą zaspakajać się z surowców i towarów, wchodzących w skład przedsiębiorstwa, bez względu na to czyją stanowią własność, czy właściciela przedsiębiorstwa, czy też dzierżawcy lub użytkownika. Przepis ten jest wyraźny i ściśle ograniczony, a więc interpretacji rozszerzającej nie podlega, innemi słowy wierzyciele mogą się zaspakajać tylko z tego, co prawo przewiduje, czyli przedmiotem egzekucji nie mogą być maszyny, instalacje, urządzenia i t.p. składowe części przedsiębiorstwa.

W myśl art. 61 i 66 K. H. do wydzierżawienia przedsiębiorstwa lub ustanowienia na niem prawa użytkowania pełnomocnicy handlowi muszą być wyraźnie upoważnieni, albowiem prokura lub pełnomocnictwo handlowe do powyższych czynności nie uprawnia. Również zarząd spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w myśl art. 221 K. H., lub zarząd spółki akcyjnej w myśl art. 388 K. H., winien być do powyższych czynności upoważniony uchwałą zgromadzenia spólników względnie uchwałą zgromadzenia akcjonarjuszów, przyczem uchwały te nie wymagają kwalifikowanej większości.

Na zakończenie należy nadmienić, iż przepisy nowego Kodeksu Handlowego stosuje się, w myśl art. XXXV Przepisów wprowadzających, również do dzierżaw, zawartych pod rządem poprzednio obowiązujących kodeksów handlowych, lecz dopiero od upływu terminu, z którym każda ze stron mogła była umowę dzierżawy wypowiedzieć w czasie po wejściu w życie Kodeksu Handlowego. Wreszcie należy nadmienić, iż tak przy zawieraniu umowy w przedmiocie dzierżawy przedsiębiorstwa jak i ustanowienia na niem prawa zastawu należy mieć na uwadze te wszystkie szczegóły i przepisy prawne, jakie przytoczyłem przy zbyciu przedsiębiorstwa, a jakie analogicznie stosować należy przy rokowaniach, tudzież przy zawarciu przedwstępnej i ostatecznej umowy o dzierżawę lub ustanowienie prawa użytkowania.

Wydzierżawienie przedsiębiorstwa lub ustanowienie na niem prawa użytkowania należy, w myśl art. 7 Prawa Przemysłowego, równocześnie zameldować władzy przemysłowej I instancji. *(d. c. n.)*

M. Balicki.

Jeszcze w sprawie regulacji hip. dóbr skarbowych

W artykule swym zgodziłem się z kol. Werkowskim, że U. H. z 1818 r. obejmowała i przedewszystkiem interesowała się nieruchomościami osób prywatnych i żeby bardziej to uwypuklić, przytoczyłem dawno już zapomniany i nieobowiązujący obecnie art. 27 instrukcji hip. z 30/VI 1819 r., jednakże wyraziłem pogląd, że opinje niektórych komentatorów i postanowienie ks. Namiestnika z 7/V.1822 r., zakazujące regulowania hipotek dla realności podług art. 52 U. H. przedmiotem hipoteki nie będących, są niesłuszne, gdyż prawo sejmowe w przedmiotowej sprawie żadnego zakazu nie zawierało, zatem Namiestnik prawa sejmowego zmienić nie mógł i nie miał prawa. Stanąłem na stanowisku, że skoro niema zakazu, dopuszczalna jest na żądanie zainteresowanych regulacja hip. wszelkich realności, nawet nieobjętych wyraźnie ustawą, w myśl zasady, wyłuszczonej w art. 544 K. C., który mówi: „Własność jest to prawo używania rzeczy i rozporządzania niemi w sposób nieograniczony, byleby nie czyniono z nich użytku przez ustawy lub urządzenia zabronione".

Ten punkt widzenia poparłem stanowiskiem rzecznika skarbu państwa— Prokuratorji Generalnej, Sądów, praktyką Wydziałów Hipotecznych, a przedewszystkiem stanowiskiem świetnego znawcy i komentatora U. H. z 1818 r. profesora J. Glassa, stawiając hipotezę, iż sprawa quaestionis niewątpliwie znajdzie pozytywne rozwiązanie w przyszłej ustawie hip., gdyż takiego rozwiązania domaga się życie i racja gospodarstwa społecznego i państwowego.

Kolega Werkowski, trzymając się zbyt formalistycznie tekstu art. 146 U. H. i niedopuszczając możliwości wykładni rozszerzającej, stanął na wręcz przeciwnym stanowisku, stawiając hipotezy, że i w przyszłej ustawie hip. nic pod tym względem nie zmieni się, gdyż najnowsze z pośród naszych dzielnicowych ustawodawstw hipotecznych nieruchomości quaestionis nie obejmuje, przyczem powołał w innym miejscu swego artykułu § 90 ustawy o księgach gruntowych z 24/III.1897 dzielnicy popruskiej, który to § podobno nie obejmuje nieruchomości skarbowych, gminnych i innych związków komunalnych, kościołów, klasztorów i szkół. W końcu zwrócił uwagę na artykuł w tej sprawie adw. S. Szera w „Palestrze" Nr. 11/35, w którym to artykule autor negatywnie ustosunkowuje się do regulowania nieruchomości skarbowych.

Nie znając ustawy hipotecznej w b. zaborze pruskim, dla wyjaśnienia sprzeczności jaka zachodzi między informacją kol. Werkowskiego, a komentarzem J. Glassa w „Zarysie Prawa Hipotecznego" str. 54—58 w sprawie ustawy hipotecznej w dzielnicy popruskiej, pozwolę sobie przytoczyć wyjątki z jego dzieła: „Tym sposobem na ordynacji hipotecznej pruskiej opiera się specjalnie pierwsza część art. 52... Otóż ordynacja ta mówiąc w tytule I o urządzeniu ksiąg hipotecznych, stanowi, że do księgi hip. danego obwodu zapisane być powinny wszystkie nieruchomości, które mogą być sprzedawane oraz obciążane obowiązkami rzeczowemi (§ 6), że „nadto należą tutaj (czyli do nieruchomości, ulegających regulacji hip.) dobra lenne, fideikomisowe, majoraty, senjoraty, nieruchomości, stanowiące własność wdów, klasztorów, kościołów, kamer i innych osób moralnych". „Zatem hipoteka pruska, do której w tym wypadku — szczególnie odwołuje się nasz ustawodawca, zastrzeżenia takiego bynajmniej w sobie nie mieści, aby księgi hip. zakładać wolno było tylko dla własności prywatnej. Przeciwnie, fakultatywnie zezwala na zakładanie ksiąg, hip. dla wszelkiego rodzaju korporacyj — pia corpora, piae causae — oraz dla osób moralnych, do których, jak tłumaczy komentator ord. hip. Koch zaliczyć można i Skarb (Fiskus)".

Jak widzimy zachodzi gruba rozbieżność. Być może profesor J. Glass opierał się na ustawie z 1783 r., o której w innym miejscu wspomina, a kol. Werkowski przytoczył obecnie obowiązującą ustawę hip. z 1897 r., byłoby więc bardzo pożądanem wyjaśnienie tej kwestji przez kolegów, posługujących się tą ustawą, również pożądanem by było, żeby i Małopolska wypowiedziała się jak czuje się pod obecnie obowiązującą ustawą hipoteczną, która, — jak we Francji i wielu państwach zachodniej Europy,—przewiduje regulację hipot. bez wyjątku wszystkich nieruchomości. Wszystkie tam nieruchomości podlegają bez ograniczeń obciążeniu hip. z tem, że, co do dóbr skarbowych, nie wolno wierzytelności wyegzekwować.

Kol. Werkowski nie dopuszcza interpretacji rozszerzającej art. 146 U. H. pomijając fakt, że sam ustawodawca ją dopuścił, rozciągając go poza osobami prywatnemi, na osoby prawne, prywatno prawne i publiczno prawne, jakto: Związki komunalne i samorządowe, wszelkiego rodzaju stowarzyszenia, instytucje Społeczne i Ubezpieczeniowe, szkoły, dobra ordynackie, poduchowne i t. d. i t. d. Ba, za nielicznemi wyjątkami, wszystkie te realności podlegają obciążeniom hipotecznym, a nawet skarb Państwa przez P. Bank Rolny i Bank Gospodarstwa Krajowego często zabezpiecza swe należności na takich nieruchomościach wbrew art. 52 U. H.

Że właśnie sam ustawodawca usankcjonował ten stan rzeczy i rozszerzajaco potraktował art. 146 U. H. z 1818 r. dowodzi art. 140 U. H. na Kresach Wschodnich, który brzmi: „Każda strona interesowana może w każdym czasie zażądać od pisarza hipotecznego wywołania nieruchomości do regulacji pierwiastkowej". Widzimy więc, że nikt z właścicieli nie został w przedmiotowej sprawie ograniczony, a przecież U. H. na Kresach Wschodnich nie jest tworem nowym, lecz tylko odbitką U. H. z 1818 r. z dostosowaniem jej do potrzeb życia.

Nie zgadzam się również ze zdaniem, że Państwo nie potrzebuje regulować hip. swych nieruchomości, owszem jest to potrzebne nie tylko dla ewentualnego obciążenia, lub sprzedaży, lecz przede

wszystkiem dla ustalenia przestrzeni, granic i uniemożliwienia nabycia jej przez osoby prywatne w drodze zawłaszczenia z przedawnienia. Gdyby Prokuratorja Generalna sprawy te ruszyła zaraz przy wskrzeszeniu państwa, nie poniósłby Skarb wielu strat materjalnych, uniknęłoby się tak częstych i przewlekłych sporów o granice i własność, co szczególnie często zdarza się na obszarze ziem wschodnich

A więc regulacja hipoteczna nieruchomości państwowych usprawiedliwiona jest potrzebami normalnego rozwoju gospodarki kraju, jest słuszna i konieczna, a co najważniejsze wcale nie sprzeczna z obowiązującem prawem.

ANATOL ESTRYN
Warszawa.

Prawa wierzycieli hipotecznych do dochodów z nieruchomości hipotekowanej

a) *Prawa wierzycieli hipotecznych, którzy nie są osobistymi wierzycielami właściciela nieruchomości, do dochodów z nieruchomości.*

Zgodnie z art. 68 zd. 2 Prawa Hipotecznego z r. 1818 nabywca nieruchomości obciążonej hipoteką, jest odpowiedzialny za dług hipoteczny jedynie rzeczowo, t. j. wyłącznie z danej nieruchomości. W konsekwencji tego przepisu art. 534 § 2 K. P. C. stanowi, że tytułowi egzekucyjnemu, dotyczącemu obowiązku hipotecznie zabezpieczonego, Sąd nada klauzulę wykonalności przeciwko każdemu, kto po wciągnięciu obowiązku do księgi hipotecznej, został wpisany jako właściciel nieruchomości obciążonej, przyczem egzekucja może być skierowana jedynie do nieruchomości. Te przepisy wyłączają osobistą odpowiedzialność nabywcy nieruchomości za przejęte do zapłaty długi.

Odsetki bieżące od tych rzeczowych długów zgodnie z orzecznictwem b. IX dep. Senatu stanowią już osobisty (nietylko rzeczowy) obowiązek nabywcy (S IX 61/1844), przyczem dotyczy to jedynie odsetek od długów, mieszczących się korzystnie w szacunku majątku nabytego. Dług bowiem nie mieszczący się korzystnie w szacunku majątku nabytego de facto nie korzysta z zabezpieczenia hipotecznego, gdyż nigdy z ceny sprzedażnej nieruchomości nie będzie zaspokojony, i wskutek tego nie jest dla nabywcy żadnym ciężarem. Natomiast odsetki bieżące od długów mieszczących się w szacunku nieruchomości nabytej stają się osobistemi długami nabywcy, gdyż, jak wynika z przytoczonego wyżej wyroku Senatu, są one ekwiwalentem dochodów z nieruchomości, stanowiących także osobisty dochód nabywcy. Orzecznictwo polskie (83/30, 173/31) zrewidowało powyższą tezę Senatu w tym sensie, że odsetki od wszelkich ciężarów hipotecznych, zarówno mieszczących się w szacunku, jak i nie mieszczących się w nim, są osobistym długiem nabywcy, jeśli przypadają za okres użytkowania majątku przez nabywcę Motywacją tego stanowiska jest pogląd, że stwierdzeniem szacunku nie może być ani szacunek umowny między wierzycielem a dłużnikiem, bo ten jest tylko umownem określeniem ceny od której rozpocznie się licytacja, ani wartość handlowa nieruchomości, z natury chwiejna i niestała. Jedyną miarą szacunku mogłaby być cena osiągnięta z licytacji, która w braku substancji nie mogłaby być ustalona. Wobec trudności udowodnienia rzeczywistego szacunku, nałożenie tego ciężaru na wierzyciela przekreśliłoby prawa, przyznane mu przez orzecznictwo zgodnie z cytowanym wyrokiem Senatu. Pozatem zgodnie z dzisiejszem orzecznictwem każdy wierzyciel hipoteczny może poszukiwać osobiście od nabywcy odsetek za czas użytkowania przez tego ostatniego nieruchomości, nawet jeśli ta nieruchomość de facto dochodów nie przynosi.

Inaczej przedstawia się sprawa egzekucji należności kapitalnej i odsetek, przypadających za okres przed użytkowaniem majątku przez nabywcę. Egzekucja z tych należności może być kierowana jedynie do nieruchomości.

Zachodzi kwestja, czy dochody z nieruchomości są z nią zrównane, jeśli idzie o prawa rzeczowego wierzyciela hipotecznego. Czy ma on prawo kierować egzekucję co do swej należności kapitalnej i zaległych odsetek do dochodów z nieruchomości, na której ma rzeczowe zabezpieczenie, jeśli nie jest osobistym wierzycielem właściciela nieruchomości?

Dochody nie są wprawdzie nieruchomością, ale w sensie ekonomicznym niewątpliwie stanowią przynależność nieruchomości. Nieruchomość bowiem bez dochodów w obrocie gospodarczym jest bez wartości (oczywiście niema tu mowy o zabytkowych budynkach i t. p.). Egzekucja z samej substancji nieruchomej jest często niedogodna, kosztowna, długotrwała i dla mniejszych wierzytelności niekiedy wogóle niedostępna. Egzekucja z dochodów jest dla wierzyciela bardziej dogodna i szybko prowadzi do zaspokojenia, np. przez zajęcie komornego. Przyjęcie zasady, że wierzyciel hipoteczny, który nie jest osobistym wierzycielem właściciela nieruchomości, nie może prowadzić egzekucji z dochodów z nieruchomości, pozbawiłoby tego wierzyciela skutecznego środka zaspokojenia naskutek okoliczności od niego niezależnej, a mianowicie zbycia nieruchomości. Właściciel nieruchomości, zaciągający pożyczkę na hipotekę, mógłby przez sprzedaż tej nieruchomości wyłączyć dochody z niej od egzekucji, co podważyłoby pewność obrotu hipotecznego.

Rozwiązanie tego zagadnienia pośrednio wynika z interpretacji art. 67 Pr. Hip. z r. 1818, który stanowi, że zarządzenie przychodami dóbr i pobieranie ich z góry, nie mogą naruszać praw wierzycieli hipotekowanych do zaspokojenia co do kapitału i odsetek. Art. 67 Pr. Hip. wyraźnie stanowi, że wierzyciele hipotekowani mogą poszukiwać zaspokojenia

na dochodach z nieruchomości, więcej nawet, zabrania wszelkich cesyj tych dochodów, zastawiania ich, pobierania z góry i t. d., któreby te prawa wierzycieli naruszały. Art. 67 mówi o wszystkich wogóle wierzycielach hipotekowanych, zarówno tych, którym przypada jakaś należność osobiście od właściciela nieruchomości, jak i tych, którzy posiadają jedynie rzeczowe zabezpieczenie, kładąc akcent na wyrazie: „hipotekowanych", a więc wszyscy oni mogą zaspakajać swe roszczenia z dochodów z nieruchomości.

Dyspozycje art. 67 pr. hip. z r. 1818 stanowią, że wszelkie zarządzania dochodami nie mogą naruszać środków zaspokojenia wierzycieli hipotekowanych. Zbycie nieruchomości jest eo ipso cesją dochodów z tej nieruchomości. Jeśli uznać, że cesja dochodów samoistna, dokonana przez właściciela nieruchomości, nie może naruszać praw wierzyciela hipotecznego, to niema zasady do innego traktowania cesji dochodów, połączonej ze zbyciem samej substancji. Interes wierzyciela jest identyczny i winien być identycznie broniony zgodnie z zasadą: ubi eadem iuris ratio, ibi eadem legis dispositio. Wykładnia art. 67 pr. hip. prowadzi do wniosku, że zabezpieczenie wierzyciela hipotecznego na nieruchomości rozciąga się także na dochody z tej nieruchomości i że to zabezpieczenie na dochodach ma charakter rzeczowy.

Za poparciem tezy o dopuszczalności egzekucji z dochodów przez wierzyciela hipotecznego, który nie jest osobistym wierzycielem właściciela nieruchomości, przemawiają także art. 663 § 3 K. P. C. i przepisy o egzekucji przez zarząd przymusowy. Jeśli zgodnie z art. 663 § 3 K. P. C. przy egzekucji z nieruchomości, dochody od chwili zajęcia będą dołączone do ceny sprzedaży i służą na zaspokojenie wszystkich wierzycieli, a więc także tych, którzy mają jedynie rzeczowe zabezpieczenie, niema powodu do uznania, że te same dochody, o ile nieruchomość nie jest ekzekwowana, nie służą na zaspokojenie tychże wierzycieli. Art. 663 § 3 K. P. C. uświęca jako zasadę prawną prawdę gospodarczą, że dochody z nieruchomości są jej przynależnością.

Przepisy o zarządzie przymusowym pozwalają wszystkim wierzycielom, a więc także wierzycielom hipotecznym, mającym jedynie rzeczowe zabezpieczenie na egzekucję z dochodów i pożytków w trybie specjalnym t. zw. zarządu przymusowego. Z całokształtu tych przepisów wynika, że dochody i pożytki mogą stanowić przedmiot zaspokojenia dla egzekwowanej wierzytelności hipotecznej, za którą właściciel nieruchomości osobiście nie odpowiada. Zarząd przymusowy bowiem zastępuje egzekucję z samej nieruchomości (art. 758 K. P. C.).

Niema powodu do odmiennego traktowania dochodów z nieruchomości ze względu na tryb, w jakim te dochody są egzekwowane.

b) *Zastosowanie przepisów o hipotecznem pierwszeństwie przy podziale sumy, uzyskanej z zajęcia dochodów nieruchomości.*

Egzekucja z dochodów z nieruchomości jest najczęściej egzekucją z wierzytelności (z komornego) i t. p. i jako taka podlega ogólnym zasadom tego rodzaju egzekucji. Podział sumy uzyskanej z egzekucji z wierzytelności uregulowany jest przepisami art. 796 K. P. C.

Kwestja, czy wierzyciele hipoteczni korzystają z pierwszeństwa przed wierzycielami niehipotekowanemi przy podziale sumy uzyskanej z egzekucji z dochodów, oraz, czy między wierzycielami hipotecznymi stosuje się zasady kolejności stosownie do przepisów prawa hipotecznego, napotyka na poważne wątpliwości.

Z literalnego brzmienia art. 796 K. P. C. wynikałoby, że wszyscy wierzyciele, zarówno hipoteczni, jak i niehipotekowani, są równouprawnieni. Jednak bliższa analiza przepisów obowiązujących nasuwa wnioski odmienne.

Dochody z nieruchomości są gospodarczo związane z nieruchomością. To założenie gospodarczoprawne jest niezbędne dla zrozumienia znaczenia dochodów dla wierzyciela hipotecznego.

Art. 67 pr. hip. z r. 1818 stanowi, że właściciel nieruchomości przez akty zarządu przychodami swych dóbr nie może nadwyrężać środków satysfakcji, przysługujących wierzycielom hipotecznym. Wykluczenie zasady pierwszeństwa wierzycieli hipotecznych i kolejności między nimi przy egzekucji z dochodów unicestwiłoby art. 67 pr. hip. Właściciel nieruchomości mógłby zaciągnąć dalsze zobowiązania, których wierzyciele kierowaliby egzekucję do dochodów z nieruchomości, nadwyrężając w ten sposób wbrew art. 67 pr. hip. środki zaspokojenia wierzycieli hipotecznych, którzy musieliby się dzielić stosunkowo z tymi nowymi wierzycielami sumą osiągniętą z egzekucji. Art. 67 pr. hip. w logicznej interpretacji oznacza, że wierzycielom, zabezpieczonym na hipotece nieruchomości, przysługuje także zabezpieczenie na dochodach z tejże nieruchomości, które ma charakter rzeczowy i nie może być naruszone przez żadne akty dłużnika. Konsekwencją tej zasady jest przyznanie wierzycielom hipotecznym pierwszeństwa przed innymi oraz przestrzeganie kolejności hipotecznej między samymi wierzycielami hipotecznymi.

W myśl art. 663 § 3 K. P. C. dochody z zajętej nieruchomości przyłączają się do ceny sprzedaży i następnie ulegają podziałowi łącznie z tą ceną, jako suma, uzyskana z egzekucji z nieruchomości. Do tych więc dochodów niewątpliwie odnoszą się zasady pierwszeństwa hipotecznego. A jednak dochody te nie przestały być dochodami przez przyłączenie ich do ceny sprzedaży i nie stały się sumą, uzyskaną ze sprzedaży samej nieruchomości. Dochody zajęte samoistnie nie powinny być odmiennie traktowane.

Tam zaś, gdzie K. P. C. mówi specjalnie o egzekucji z dochodów z nieruchomości, stosuje się przy podziale zasady, odnoszące się do podziału sumy, uzyskanej z egzekucji z nieruchomości. Ma to miejsce przy egzekucji przez zarząd przymusowy. Egzekucja przez zarząd przymusowy nie narusza substancji nieruchomości, jest klasyczną egzekucją z pożytków i dochodów (tytuł Rozdziału VIII przed art. 758 K.P.C.), a jednak przy podziale stosuje zasady pierwszeństwa hipotecznego.

Zarówno art. 663 § 3, jak i art. 758—788 i 809—811 K. P. C. wychodzą z założenia, wynikającego

z art. 67 pr. hip. z r. 1818, że wobec wierzycieli dochody z nieruchomości i sama nieruchomość in substantia — to jedno. Niema zasady do odmiennego podziału między wierzycieli dochodów z nieruchomości w zależności od tego czy zostały one wyegzekwowane w drodze egzekucji z nieruchomości, czy w drodze zarządu przymusowego, czy też w trybie zwykłej egzekucji z wierzytelności.

Oczywiście, że uprawnienia analogiczne z uprawnieniami wierzycieli hipotecznych przysługują także wierzycielom uprzywilejowanym.

c) *Moc obowiązująca postanowienia Ks. Namiestnika z 2/IX 1823 r.*

Oba te zagadnienia zostały ustawowo uregulowane w postanowieniu Ks. Namiestnika z 2 września 1823 r. (Dz. Pr. T. VIII str. 148—195), który w art. 52 stanowi: „z dochodów nieruchomości miejskich i wiejskich mają prawo poszukiwania swej satysfakcji wierzyciele uprzywilejowani i hipoteczni na nieruchomości intabulowani, tak co do samego kapitału, jak i prowizji, którym przepisy hipoteczne toż samo prawo rzeczowe co i kapitałowi nadają, dlaczego wierzyciele uprzywilejowani i hipoteczni mają prawo pierwszeństwa przed wierzycielami osobistemi". Art. 54 brzmi: „W zbiegu wierzycieli uprzywilejowanych i hipotecznych do dochodów z nieruchomości, dzierżaw i innych z nich opłat, ustanowiony dozorca, lub zapowiedziany, obowiązany jest składać fundusze do depozytu sądowego, do wierzyciela zaś lub do samego dłużnika będzie należało, gdyby się między sobą o podział funduszów nie zgodzili, żądać stosownie do art. 557 Kodeksu Postępowania, wyznaczenia delegowanego, który podobnie jak na samym szacunku nieruchomości według art. 752 Kodeksu Postępowania i następnych sporządzi klasyfikację, mieszcząc każdego wierzyciela uprzywilejowanego i hipotecznego w porządku i z pierwszeństwem według przepisów hipotecznych służącem".

Brzmienie obu tych artykułów jest tak jasne i bezsporne, że zachodzi jedynie wątpliwość, czy prawo to obowiązuje dziś, gdyż wyraźnie nigdy nie było uchylone. Postanowienie Ks. Namiestnika z r. 1823 wydane było w związku z francuskim Kodeksem Postępowania Cywilnego. Wprowadzenie Rosyjskiej Ustawy Postępowania Cywilnego zniosło wszelkie dotychczasowe przepisy proceduralne i egzekucyjne, podobnie jak art. I § 1 przepisów wprowadzających prawo o sądowem postępowaniu egzekucyjnem zniósł dotychczasowe przepisy o postępowaniu egzekucyjnem. Postanowienie Namiestnika z r. 1823 w dużej swej części zostało uchylone przez wprowadzenie U. P. C.

Art. 52 i 54 nie są jednak przepisami proceduralnemi, a zawierają normy prawa materjalnego, mianowicie hipotecznego. Te przepisy prawa materjalnego nie zostały uchylone i obowiązują do dnia dzisiejszego, ponieważ dotyczą materji, nieuregulowanej w U. P. C. i K. P. C. W rzeczywistości art. 801 K. P. C. odsyła w tej kwestji do przepisów prawa hipotecznego. Art. 52 i 54 Pr. Namiestnika z r. 1823 stanowią uzupełnienie ustaw hipotecznych, a nie Francuskiego Kod. Procedury. Oczywiście nie dotyczy to proceduralnego ustępu art. 54 od „do wierzyciela" do „752 Kodeksu Postępowania i następnych", który należy uważać za nieobowiązujący.

Analogiczny pogląd odnośnie mocy obowiązującej tych art. na tle U. P. C., a także art. 49 tegoż prawa (stanowi on, że zapłata komornego przez dzierżawcę za okres dłuższy niż rok z pominięciem odsetek należących wierzycielowi nie obowiązuje wierzyciela hipotecznego, który może nałożyć areszt i żądać powtórnej zapłaty) wypowiada w swym obszernym komentarzu do U. P. C. Nowakowski (wyd. w r. 1879 w W-wie. cz. III Nr. 1342).

Postanowienie Namiestnika pod rządem U. P. C. należało do praw bardzo rzadko używanych, niemal zapomnianych, gdyż wogóle przed wojną nie często dochodzono wierzytelności hipotecznych w drodze egzekucji z dochodów. Jednakże zapadły orzeczenia Izby Sądowej Warszawskiej (Kronika Cywilna w Gaz. Sąd. Warsz. z r. 1895 str. 69 oraz z r. 1888 str. 76— w książce Słomińskiego „Ustawy Hipoteczne" z r. 1921—wyd. Hoesicka pod art. 67 pr. hip. z r. 1818), które odnośnie art. 49 tegoż postanowienia brzmią:

„Na zapłacenie czynszu za więcej niż rok czasu nie można powoływać się w stosunku do wierzyciela hypotecznego, gdyż stoi temu na przeszkodzie Postanowienie Namiestnika Królestwa z dnia 2 września 1823 r., które w części, odnoszącej się do prawa materjalnego nie może być uważane za uchylone".

Zawarcie pięcioletniej dzierżawy z pobraniem tenuty za lat 5 zgóry narusza prawa wierzycieli hipotecznych do poszukiwania należności nietylko z majątku, lecz i z dochodów, przysługujące im z art. 67 ust. hip. z 1818 r. i art. 40 post. Ks. Namiestnika z dn. 2/IX 1823 r.

Słomiński w cytowanem dziele też podziela ten pogląd. Art. 49 Pr. Namiestnika, którego dotyczą powyższe orzeczenia, sam przez się jest także stwierdzeniem zasady, że każdy wierzyciel hipoteczny ma prawo do dochodów z nieruchomości i uzupełnia jedynie art. 67 pr. hip. z r. 1818.

Należy przyjąć, że art. 52 i 54 Postanowienia Ks. Namiestnika z r. 1823 obecnie obowiązują.

d) *Prawo zastawu wierzycieli hipotecznych na dochodach,*

Jeśli więc uznać, że przy podziale sumy wyegzekwowanej z dochodów z nieruchomości respektowane są prawa wierzycieli hipotecznych według przepisów prawa hipotecznego, zachodzi pytanie, czy nie stosować do podziału tej sumy art. 800 K. P. C. i nie traktować jej, jak sumy, uzyskanej przez egzekucję z nieruchomości.

Przeciwko temu rozwiązaniu przemawia jednak art. 796 § 1 p. 2 K. P. C., który wyraźnie przewiduje, jako przedmiot podziału, sumy uzyskane z zajęcia u dzierżawców i lokatorów.

Podział odbywać się będzie zgodnie z art. 796 i zachodzi teraz kwestja, do jakiej grupy wierzytelności, wymienionych w tym artykule, należy zaliczyć wierzytelności hipoteczne.

Uprzednio doszliśmy do wniosku, że art. 67 pr. hip. z r. 1818 rozciąga zabezpieczenie rzeczowe wierzyciela hipotecznego także na dochody z nieruchomości hipotekowanej. Jaki jest charakter tego zabezpieczenia? Hipoteka w swej istocie jest zastawem bez posiadania, jak głosi doktryna. Prawa wierzyciela hipotecznego i zastawnika do zaspokojenia się z przedmiotu hipoteki lub zastawu są identyczne. Należy uznać, że wierzyciel hipoteczny ma prawo zastawu na dochodach z nieruchomości. Bez tej konstrukcji prawa zastawu, nie można zrozumieć art. 67 pr. hip., który uznaje zgóry wszelkie rozporządzenia dochodami z nieruchomości za nieszkodzące prawom wierzycieli hipotecznych do tych dochodów. Jedynie zastawnik, mający rzeczowe zabezpieczenie, nie obawia się późniejszych rozporządzeń przedmiotem jego zastawu.

Wynika stąd, że wierzyciele hipoteczni odnośnie podziału sumy, uzyskanej z zajęcia dochodów z nieruchomości, podpadają pod art. 796 § 1 p. 3 i że zgodnie z art. 797 § 1 będą zaspokojeni w kolejności daty powstania prawa zastawu t. j. daty powstania prawa rzeczowego na hipotece, czyli kolejności hipotecznej.

e) *Obowiązek wierzycieli hipotecznych zgłoszenia się do podziału.*

W podziale sumy, uzyskanej z egzekucji z nieruchomości, wierzyciele hipoteczni uczestniczą bez potrzeby zgłaszania się. W podziale sumy, uzyskanej z egzekucji przez zarząd przymusowy, wierzyciele ci uczestniczą bez potrzeby zgłoszenia się jedynie co do odsetek i innych należności, powtarzających się. Natomiast w podziale sumy, uzyskanej z zajęcia dochodów z nieruchomości, wierzyciele hipoteczni, którzy chcą uzyskać zaspokojenie czy to kapitału czy odsetek, uczestniczą jedynie na zasadzie zgłoszenia swej wierzytelności. Wynika to z postanowień art. 794 § 1 K. P. C., jak i z charakteru zabezpieczenia jakie wierzycielowi hipotecznemu przysługuje na dochodach. Zabezpieczenie to jest w swej istocie zastawem i wierzyciel musi złożyć bądź tytuł wykonawczy, bądź też, o ile nie jest w posiadaniu tego tytułu, dokumenty, uzasadniające jego prawo zastawu, a więc wyciąg z wykazu hipotecznego. W tym ostatnim wypadku musi wierzyciel hipoteczny wytoczyć w ciągu miesiąca powództwo do sądu o zezwolenie na wydanie z depozytu przypadającej mu sumy, przyczem pozwać winien jedynie dłużnika, gdyż nawet bez wytoczenia pozwu, zezwolenie dłużnika na wypłacenie sumy z depozytu, czyni zbędnem powództwo (art. 795 K. P. C.). Jeżeli zaś wierzyciel nie został wogóle uwzględniony w planie podziału, musi zależnie od charakteru sporu zaskarżyć (art. 791 K. P. C.) bądź wytoczyć powództwo przeciwko dłużnikowi i wierzycielom, uczestniczącym w podziale oraz uzyskać zabezpieczenie, wstrzymujące wydanie sumy z depozytu sądowego.

f) *Kolejność zaspokojenia wierzycieli co do kapitału i odsetek.*

Dutkiewicz zgodnie z dawnem orzecznictwem IX dep. Senatu stał na stanowisku, że z dochodów z nieruchomości należy przedewszystkiem zaspokoić kolejno wierzycieli hipotecznych co do odsetek uprzywilejowanych, a dopiero pozostałą przewyżkę przeznaczyć na zaspokojenie pierwszej hipoteki i następnych. Wychodził on z założenia teoretycznego, że przychody odpowiadają za procent, substancja za kapitał, oraz z analogji z przepisami art. 343 p. 3 Kod. Cyw. Polsk., 609, 612, 2085 Kod. Nap., a przedewszystkiem z analizy art. 49 postanowienia Namiestnika z 2/IX 1823 r., który stanowi, że dzierżawca, płacący więcej niż za rok z ominięciem procentów (nie kapitału pierwszego wierzyciela) może być zmuszony do powtórnej zapłaty.

Niezależnie od gospodarczej słuszności, lub niesłuszności powyższego poglądu, należy uznać, że na tle dzisiaj obowiązującego prawa, ostać się on nie może. Z art. 70 pr. hip. z r. 1818 wynika przywilej dla odsetek bieżących i za dwa lata wstecz, ale jedynie w stopniu równym z kapitałem. Natomiast praktyka taka obrażałaby art. 67 pr. hip. z r. 1818, gdyż wierzyciel hipoteczny przez zaciąganie nowych długów mógłby zmniejszać zabezpieczenie wcześniejszego wierzyciela co do jego kapitału na dochodach. Z zasady pierwszeństwa hipotecznego, którą zgodnie z art. 67 pr. hip. i 52 oraz 54 art. prawa Namiestnika z r. 1823 rozciągnęliśmy i na dochody, wynika, że odsetki niżej zabezpieczone nie mogą być zaspokojone przed wyżej zabezpieczoną sumą kapitalną, co do której wierzyciel żąda zaspokojenia.

Art. 811 i 784 K. P. C. dowodzą, że ustawodawca polski nie stanął na stanowisku Dutkiewicza. Art. 811, traktujący o podziale sumy, uzyskanej przez zarząd przymusowy, stanowi że z nadwyżek pokrywa się wierzytelności, dla których nie prowadzi się egzekucji tylko co do odsetek. Wierzytelności, dla których prowadzi się egzekucję, pokrywa się zarówno co do kapitału, jak i co do odsetek, stosują tu przepisy art. 800. Ten zaś w §3 wyraźnie równouprawnia uprzywilejowane odsetki z kapitałem, nie dając im żadnego pierwszeństwa przed wyżej zabezpieczonemi wierzytelnościami kapitalnemi. Art. 784 K. P. C. w §2 głosi, że odsetki uprzywilejowane od sum hipotecznych zarządca przymusowy opłaca tylko wtedy, gdy służy im niewątpliwie pierwszeństwo przed prawem wierzyciela egzekwującego. Gdyby z dochodów osiągniętych z zarządu przymusowego odsetki ulegały zawsze zaspokojeniu przed wierzytelnościami kapitalnemi, §2 art. 784 K. P. C. byłby zbędny, gdyż dla przestrzegania kolejności hipotecznej między samemi odsetkami wystarczyłby art. 784 §1 p. 6 K. P. C. in fine. Jeżeli więc pierwszeństwo hipoteczne przysługuje wierzycielowi, prowadzącemu egzekucję co do sumy kapitalnej odsetki od sum niżej zabezpieczonych nie będą przed jego zaspokojeniem zaspokojone. Egzekucja przez zarząd przymusowy jest egzekucją z pożytków i dochodów, przyczem do podziału stosuje się przepisy o egzekucji z nieruchomości, w której przedewszystkiem uwzględnia się zasady hipoteki. Jeśli tedy kapitał i odsetki przy egzekucji przez zarząd przymusowy są równouprawnione, to i przy zwykłej egzekucji z dochodów, do wierzytelności hipotecznych należy stosować te same zasady, gdyż wogóle wszelkie uprawnienia wierzyciel hipotecznych w egzekucji z dochodów zostały wyde

dukowane w drodze analogji z egzekucją przez zarząd przymusowy.

W konsekwencji wyprowadzamy następujące zasady:

1) Zabezpieczenie wierzyciela hipotecznego, który posiada jedynie rzeczowe prawo na nieruchomości i nie jest osobistym wierzycielem właściciela nieruchomości, rozciąga się także na dochody z tej nieruchomości. Wierzyciel taki może kierować egzekucję bezpośrednio do dochodów bez potrzeby egzekwowania samej nieruchomości in substantia.

2) Nabywca nieruchomości, który za przejęte długi hipoteczne odpowiada jedynie rzeczowo, t. j. z nabytej nieruchomości, jest osobiście odpowiedzialny za odsetki przypadające od długów, za czas użytkowania przez niego majątku nabytego.

3) W podziale sumy, uzyskanej z zajęcia czynszów z nieruchomości, wierzycielom hipotecznym służy pierwszeństwo przed wierzycielami niehipotekowanymi i z zachowaniem kolejności hipotecznej.

4) Art. 49, 52 i 54 Postanowienia ks. Namiestnika z 2/IX 1823 r. obecnie obowiązują.

5) Przy podziale sumy, uzyskanej z zajęcia czynszów z nieruchomości, stosuje się art. 796 K. P. C. Wierzyciele hipoteczni traktowani są jak wierzyciele zastawni i podpadają pod przepisy art. 796 §1 p. 3 K. P. C. oraz 797 §1 in fine K. P. C.

6) Wierzyciele hipoteczni mają obowiązek zgłoszenia swej wierzytelności na zasadach art. 794 K. P. C. i stosuje się do nich art. 795 K. P. C., jako do zastawników.

7) Wierzyciele hipoteczni, którzy egzekwują swą należność kapitalną lub zgłosili ją do podziału, ulegają kolejno zaspokojeniu tak co do kapitału, jak i odsetek uprzywilejowanych, które przy podziale dochodów nie mają żadnego pierwszeństwa przed wyżej zabezpieczoną sumą kapitalną.

B. Kołaczyński.

Z powodu wyjaśnień do artykułu p. t. „W sprawie nowej taksy notarjalnej"

Poniżej drukujemy art. kol. B. Kołaczyńskiego z Lublina w sprawie ostatniej taksy notarjalnej. Nie wątpimy, że do sprawy tej, jako nowej, a ważnej, niejednokrotnie przyjdzie nam powrócić.

Tylko twierdzenia, oparte na przesłankach niewątpliwych, przekonywują. Wnioskowania, osnute na domniemaniach, są kombinacją dowolną, mniej lub więcej prawdopodobną. Za dowolną kombinację uważam identyfikowanie projektu treści do wykazu hipotecznego z wnioskiem hipotecznym. Nie mamy żadnych realnych podstaw do podobnego mniemania. Jak pojmował prawodawca, wniosek hipoteczny jest i pozostanie dla nas tajemnicą. Gdzie pojęcie powstało, tam pozostało. Rozporządzenie daje nakazy bez motywów. Gdybyśmy jednak chcieli koniecznie uciec się do hipotez, daleko prawdopodobniejszem jest przypuszczenie, że w rozumieniu taksy wniosek i treść hipoteczna są to dwie czynności, zgodnie z ustaloną terminologją i opinją ogółu.

Porzucając wszelkie dociekania hipotetyczne i opierając się na wyraźnem brzmieniu § 32 p. 3 rozporządzenia, musimy przyjąć, że inną nie mogła być intencja prawodawcy. Gdyby prawodawca do nazwy projektu treści przywiązywał pojęcie wniosku niechybnieby to wyraźnie zaznaczył. Skoro tak nie uczynił, mamy wszelkie prawo i obowiązek interpretować przepis § 32 p. 3 zgodnie z brzmieniem.

Wychodząc z powyższych założeń, twierdzę stanowczo, że wynagrodzenie z § 32 p. 3 należy się za ułożenie projektu treści, a nie obejmuje wniosku hipotecznego.

Nie mogę zgodzić się, aby nieumieszczenie w nowej taksie przepisu podobnego do art. 6 dawnej taksy, miało wpływ na interpretację obecnie obowiązujących przepisów. Poprostu inne ujęcie przedmiotu w odmiennej redakcji. Wszystkie wnioski mieszczą się w § 26, jako czynności niewymienione. Należy tylko rozstrzygnąć, czy i w jakiej mierze do wniosków może być zastosowany § 19 taksy. Tu leży klucz zagadnienia.

Nie ulega wątpliwości, że wszystkie czynności, których przedmiot da się ocenić, są w rozumieniu taksy wymienione. Taka jest wyraźna dyspozycja § 13. Muszę więc czynności segregacji pożyczek, jako mające przedmiot wyrażony w walucie, będącej miernikiem wartości, sklasyfikować według § 13.

Zbycie nieruchomości dwu lub więcej osobom niepodzielnie wtedy uważam za jedną czynność, gdy:

a) przeznaczenie nieruchomości wyklucza podział (fabryki, parcele budowlane i t. p.) i

b) niewątpliwy jest zamiar wspólnej gospodarki, jak to bywa pomiędzy małżonkami, czyli wówczas, kiedy nabywców łączy wspólność interesów.

W innych wypadkach pomiędzy nabywcami niema żadnej łączności. Każdy działa we własnym interesie. O niepodzielnem nabyciu decydują przeszkody formalne lub zakazy prawne, a nie intencje. Zbyt silnie tkwi w naszej psychice chęć indywidualnego posiadania. Wspólne gospodarki, o ile istnieją w Polsce są wyjątkiem, stwierdzającym regułę.

Prawodawstwo również nie sprzyja spólnotom. Daje temu wyraz art. 815 kodeksu Napoleona, orzekając, że nie można nikogo zmusić do pozostawania w niepodzielności.

Z. Sieńko.

Doręczanie oświadczeń

46. Wniosek protokularny o doręczenie oświadczenia osoby głuchej, umiejącej pisać i czytać, notarjuszowi nieznanej. (*Wzór 17*)

Protokuł

Nr. Repertorjum: 583.

Dnia osiemnastego kwietnia tysiąc dziewięćset trzydziestego szóstego roku, przede mną, Władysławem Ogarkiem, notarjuszem przy Wydziale Hipotecznym Sądu Grodzkiego w Częstochowie, w kancelarji mojej w temże mieście, w domu prywatnym, przy ulicy Żeligowskiego Nr. 37, w obecności dwuch znanych mi osobiście świadków: Franciszka Grażynowskiego i Józefa Wojewody, obu w Częstochowie przy ulicy Piłsudskiego Nr. 26 zamieszkałych, stawił się Wawrzyniec Goły, głuchy, niepiśmienny, lecz umiejący czytać, zamieszkały we wsi Białawoda, gminie Jeleniewo, powiecie suwalskim, z osoby mi nieznany, którego tożsamość stwierdzili wspomniani wyżej świadkowie, jako rekognoscenci, i zażądał doręczenia w jego imieniu, w dniu dwudziestym kwietnia roku bieżącego, Włodzimierzowi Wykręcalskiemu, zamieszkałemu w Częstochowie, przy ulicy Gocławskiego Nr. 32, oświadczenia swego o poniższej treści, ustnie do niniejszego protokułu mi podanej, a mianowicie: . . . . . . (wymienić szczegółowo treść oświadczenia). Wypisy tego protokułu wydawane będą stawającemu w miarę żądania. Odczytano przez stawającego osobiście, przyjęto i podpisano. Wolny od opłaty stemplowej na zasadzie art. 142 u. o. s. Na rzecz notarjusza dziesięć złotych (§ 26 Taksy notar.) — pobrano i w repertorjum zaksięgowano.

Czynność ta jest zgodna z moją wolą: (Zdanie te wypisuje i protokuł podpisuje własnoręcznie stawający — głuchy).

Świadkowie-rekognoscenci: (Podpisy).

(Podpis notarjusza).

UWAGA: Jeżeli jednak głuchy umie tylko podpisać się i umieszczonego przed jego podpisem w tym wzorze zdania własnoręcznie napisać nie potrafi — należy wówczas, zamiast końcowego zdania „Odczytano przez stawającego osobiście, przyjęto i podpisano", wpisać zdanie: Odczytano, przyjęto i podpisano, przyczem stawający oznajmił notarjuszowi, że czynność ta jest zgodna z jego wolą. Do wzoru tego ,w razie potrzeby, odpowiednio dostosować wzory: 11, 13 i 14 poz. 40, 42 i 43.

47. Wniosek protokularny o doręczenie oświadczenia osoby głuchej, umiejącej czytać, lecz nieumiejącej lub niemogącej pisać, notarjuszowi nieznanej(Wzór 18).

Protokuł

Nr. Repertorjum: 349.

Dnia trzynastego lutego tysiąc dziewięćset trzydziestego szóstego roku, przede mną, Juljanem Ślizowskim, notarjuszem przy Wydziale Hipotecznym Sądu Okręgowego w Łomży w kancelarji mojej w temże mieście, w gmachu Hipoteki, przy ulicy Grochockiej Nr. 18, w obecności dwuch znanych mi osobiście świadków: Jana Sowizdrzała i Eugenjusza Bezrobotnego obu w Łomży, przy ulicy Pierackiego Nr. 12 zamieszkałych, stawił się Andrzej Nieszczęśliwy , głuchy, niepiśmienny, lecz umiejący czytać, zamieszkały w Częstochowie, przy ulicy Legjonowej Nr. 19, z osoby mi nieznany, którego tożsamość stwierdziłem okazanym dowodem osobistym z fotografją wydanym mu przez Częstochowskie Starostwo Powiatowe siedemnastego grudnia tysiąc dziewięćset trzydziestego piątego roku, numer dziesięć tysięcy trzysta jedenasty, i zażądał doręczenia w jego imieniu w dniu czternastym marca roku bieżącego, Wojciechowi Uciekalskiemu, zamieszkałemu we wsi Wasilewicze, gminie Garkotłuki, powiecie łomżyńskim, oświadczenia swego o poniższej treści, ustnie do niniejszego protokułu mi podanej, a mianowicie: . . . . (wymienić szczegółowo treść oświadczenia). Wypisy będą wydawane stawającym i Uciekalskiemu w miarę żądania. Odczytano przez stawającego osobiście, przyjęto i podpisano, przyczem tenże stawający oznajmił notarjuszowi, że czynność ta jest zgodna z jego wolą i jako nieumiejący pisać (względnie niemogący podpisać się — podać przyczyny), zamiast podpisu, złożył tuszowy odcisk kciuka lub innego palca(prawej lub lewej) ręki, obok którego świadek Jan Sowizdrzał wypisał jego imię i nazwisko. Wolny od opłaty stemplowej na zasadzie art. 142 u. o. s. Na rzecz notarjusza dziesięć złotych (§ 26 Taksy not.) pobrano i w repertorjum zaksięgowano.

(Podpis stawającego przez złożenie tuszowego odcisku palca).

Świadkowie: (Podpisy).

(Podpis notarjusza).

UWAGA: Niemogącego czytać, z powodu choroby lub innych wad fizycznych, należy uważać za umiejącego czytać, o ile on posiada znajomość czytania i tylko głośno czytać nie może. Wyjątek stanowi jedynie niewidomy gdyż ten, nawet gdyby posiadał przed utratą wzroku znajomość czytania, odczytać dokumentu nie może. Patrz uwagi do wzoru 17 poz. 46.

48. Wniosek protokularny o doręczenie oświadczenia osoby głuchej, niepiśmiennej i nieumiejącej czytać, notarjuszowi znanej. (*Wzór 19*).

Protokuł.

Nr. Repertorjum: 947.

Dnia dwudziestego ósmego maja tysiąc dziewięćset trzydziestego szóstego roku, przedemną, Walerjanem Filipkiewiczem, notarjuszem przy Wydziale Hipotecznym Sądu Okręgowego w Poznaniu, w kancelarji mojej w temże mieście, w gmachu Hipoteki, przy ulicy Dowbora-Muśnickiego Nr. 49, w obecności dwuch osobiście mi znanych świadków: Konstantego Powszechnego i Wacława Księgosusza, oraz Antoniego Gadulskiego, umiejącego porozumiewać się z głuchymi za pomocą znaków, z osoby mi nieznanego legitymującego się posiadanym i okazanym mi dowodem osobistym z fotografją, wydanym mu przez

Poznańskie Starostwo Powiatowe dnia dwunastego stycznia tysiąc dziewięćset trzydziestego czwartego roku. Nr. 8937, wszystkich trzech w Poznaniu, przy ulicy Hallera pod numerami: osiemnastym, dwudziestym i trzydziestym trzecim zamieszkałych, stawił się z osoby mi znany Sergjusz M o ł c z a n o w, głuchy, nieumiejący (lub niemogący) pisać, ani czytać, zamieszkały we wsi Młynówka, gminie Pojezierze, powiecie poznańskim, i zażądał doręczenia w jego imieniu, w dniu pierwszym czerwca roku bieżącego Augustowi Schlöserowi, zamieszkałemu w Poznaniu, przy ulicy Wolności Nr. 38, oświadczenia swego o poniższej treści, ustnie do niniejszego protokułu mi podanej, a mianowicie: . . . . (wymienić szczegółowo treść oświadczenia). Wypisy wydane będą stawającemu w miarę żądania. Odczytano, przyjęto i podpisano, przyczem treść tego protokułu przez rzeczonego Antoniego Gadulskiego, za pomocą znaków, została podana do wiadomości stawającemu Mołczanowowi, a ten ostatni oznajmił notarjuszowi, że czynność ta jest zgodna z jego wolą i jako niepiśmienny (lub niemogący podpisać się — podać przyczynę), zamiast podpisu, złożył tuszowy odcisk kciuka prawej (lub lewej) ręki, obok którego świadek Konstanty Powszechny wypisał jego imię i nazwisko. Czyniący notarjusz stwierdza, że za pomocą pytań, nie będących w związku z tą czynnością, przekonał się, że stawający Mołczanow dokładnie pojmuje znaczenie czynionych mu przez Gadulskiego znaków. Wolny od opłaty stemplowej na zasadzie art. 142 u. o. s. Na rzecz notarjusza dziesięć złotych (§ 26 Taksy notar.) — pobrano i w repertorjum zaksięgowano.

(Tuszowy odcisk palca stawającego - wnioskodawcy).

Ś w i a d k o w i e: (Podpisy).

(Podpis notarjusza).

UWAGA: Za osobę nieumiejącą czytać należy uważać jedynie taką osobę, która nie posiada znajomości czytania, a zatem osoba nie pozbawiona wzroku, aczkolwiek chwilowo lub stale, z powodu jakichkolwiek wad fizycznych, czytać głośno niemogąca, winna być poczytywana za umiejącą czytać, przeto wzór ten stosowany do niej być nie może, a tylko wzory: 17 lub 18 poz. 46 i 47. Dalej, porównując przepisy art. 70 i § 2 art. 72. Prawa o notar., należy dojść do przekonania, że przy czynności z udziałem osoby głuchej lub głuchoniemej, nieumiejącej czytać i pisać, o ile żaden ze świadków nie umie porozumieć się z tą osobą za pomocą znaków, powinna być jeszcze trzecia osoba, znajomość porozumiewania się z głuchymi lub głuchoniemymi posiadająca, ponieważ powołany art. 70 prawa o not. wyraźnie mówi, że przy czynnościach w których bierze udział osoba nieumiejąca lub niemogąca pisać, niewidoma, głucha, niema lub głuchoniema, k o n i e c z n a jest obecność dwuch świadków a nie jednego, jak głosi § 2 art. 72 tegoż prawa. Jeżeli weźmiemy jeszcze pod uwagę, że osoba umiejąca porozumiewać się z głuchym lub głuchoniemym, nie potrzebuje posiadać przymiotów, wymaganych dla świadków (art. 71 Prawa o not). to dojdziemy do przekonania, że rozumowanie takie jest słuszne i prawnie i życiowo uzasadnione, bo skoro wogóle przy czynnościach z udziałem głuchego lub głuchoniemego potrzebna jest obecność 2 świadków, to tembardziej potrzebna jest ona—przy czynnościach z udziałem tych osób nieumiejących pisać i czytać. Ktoś może powiedzieć, że właśnie jednym z tych świadków — jest osoba, która umie porozumiewać się z głuchymi, względnie z głuchoniemymi, i dlatego trzeci świadek jest zbędny. Zupełnie słusznie lecz wtedy— jak już wyżej nadmieniono—jeden z tych świadków winien posiadać umiejętność porozumiewania się z wymienionemi osobami za pomocą znaków. Zresztą, gdyby stanąć na tem stanowisku, że w omawianych czynnościach potrzebna jest obecność tylko jednego świadka i osoby, umiejącej porozumiewać się z głuchymi lub głuchoniemymi, to art. 70 Prawa o not. przeczyłby art. 72 tegoż prawa, tembardziej, że osobami, umiejącymi porozumiewać się z głuchymi względnie z głuchoniemymi, są przeważnie krewni tych ostatnich, którzy często z nimi obcują, a krewni stron świadkami przy czynności notarjalnej być nie mogą. W każdym bądź razie kwestja ta jest niejasna i zanim autoratywnie nie zostanie wyświetlona — należy przy czynnościach z głuchymi lub z głuchoniemymi, nieumiejącymi czytać i pisać, oprócz osoby umiejącej się z nimi porozumiewać, powoływać jeszcze dwuch świadków, chybaby jeden z tych świadków tę osobę mógł zastąpić (umiał porozumiewać się z głuchymi). Do wzoru tego, w razie potrzeby, należy odpowiednio dostosować wzory: 11, 13 i 14 poz. 40, 42 i 43.

49. Wniosek protokularny o doręczenie oświadczenia osoby głuchej, nieumiejącej czytać, lecz umiejącej podpisać się, notarjuszowi nieznanej. (Wzór 20).

P r o t o k u ł.

Nr. R e p e r t o r j u m: 1375

Dnia siedemnastego września tysiąc dziewięćset trzydziestego szóstego roku, przede mną, Marjanem Dziurdzikowskim, notarjuszem przy Wydziale Hipotecznym Sądu Okręgowego w Częstochowie, w kancelarji mojej w temże mieście, w gmachu Hipoteki, przy ulicy Trzeciego Maja Nr. 28, w obecności dwuch znanych mi osobiście świadków: Wawrzyńca Dyndalskiego i Wacława Grubego, obu w Częstochowie, przy ulicy Pięknej Nr. 34 zamieszkałych, z których pierwszy umie porozumiewać się z głuchymi za pomocą znaków, stawił się Wacław Pietraszewski, głuchy, nieumiejący czytać, lecz mogący podpisać się, zamieszkały we wsi Wasilewicze gminie Szczuczyn, powiecie częstochowskim, z osoby mi nieznany, którego tożsamość stwierdzili wspomniani wyżej świadkowie, jako rekognoscenci, i zażądał doręczenia w jego imieniu, w dniu dwudziestym drugim września roku bieżącego, Franciszkowi Pardo, zamieszkałemu w dobrach ziemskich Chlebowo, gminie Drabina, powiecie częstochowskim oświadczenia swego o poniższej treści, ustnie do niniejszego protokułu mi podanej, a mianowicie :...... (wymienić szczegółowo treść oświadczenia). Wypisy będą wydawane stawającemu na żądanie. Odczytano, przyjęto i podpisano, przyczem treść tego protokułu, za pomocą znaków, została podana stawającemu Pietraszewskiemu, a ten ostatni oznajmił notarjuszowi, że czynność ta jest zgodna z jego wolą. Czyniący notarjusz z urzędu nadmienia, że za pomocą pytań nie będących w związku z niniejszą czynnością, przekonał się, że tenże stawający pojmuje znaczenie czynionych mu przez Dyndalskiego znaków. Wolny od opłaty stemplowej na zasadzie art. 142 u. o. s. Na rzecz notarjusza dziesięć złotych (§ 26 Taksy not.) — pobrano i w reperterjum zaksięgowano.

(Podpis stawającego).

Świadkowie-rekognoscenci:(Podpisy).

(Podpis notarjusza).

UWAGA. Głuchego, umiejącego tylko podpisać się, należy traktować przy czynnościach notarjalnych tak, jak głuchego nieumiejącego pisać wogóle, bowiem prócz własnoręcznego podpisu nic więcej on napisać nie umie. Jak już wyżej nadmieniono (vide uwagi do wzoru 19 poz. 48). osoba, umiejąca porozumiewać się z głuchym, niemym lub głuchoniemym, za pomocą znaków musi być przywoływana do czynności notarjalnej tylko wtedy gdy żaden ze świadków zastąpić jej nie może. Umiejący jednak porozumiewać się z wymienionemi osobami świadek—winien po-

siadać wszelkie przymioty, wymagane dla świadków (art. 71 Prawa o not.) Do wzoru tego w razie potrzeby, należy odpowiednio dostosować wzory: 11, 13 i 14 poz. 40, 42 i 43.

50. Wniosek protokularny o doręczenie oświadczenia osoby głuchoniemej, nieumiejącej czytać, ani pisać, notarjuszowi znanej. (Wzór 21).

Protokuł.

Nr. Repertorjum: 1236.

Dnia dwudziestego dziewiątego sierpnia tysiąc dziewięćset trzydziestego szóstego roku, przede mną, Konstantym Soleckim, notarjuszem przy Wydziale Hipotecznym Sądu Grodzkiego w Wiśniowcu, w kancelarji mojej w temże mieście, w domu prywatnym, przy ulicy Krzemienieckiej Nr. 49, w obecności dwuch znanych mi osobiście świadków: Zygmunta Gołębiowskiego i Sylwestra Drapaczyńskiego, obu w Krzemieńcu, przy ul. Szerokiej Nr. 29 zamieszkałych, oraz Grzegorza Piekarskiego, umiejącego porozumiewać się z głuchoniemymi za pomocą znaków, z osoby mi nieznanego, legitymującego się posiadanym i okazanym mi dowodem osobistym z fotografją, wydanym mu przez Krzemienieckie Starostwo Powiatowe osiemnastego grudnia tysiąc dziewięćset trzydziestego trzeciego roku Nr. 4379, zamieszkałego w Wiśniowcu, przy ulicy Piłsudskiego Nr. 17. stawił się z osoby mi znany Zdzisław Sikorski, głuchoniemy, niepiśmienny i nieumiejący czytać, zamieszkały w Łucku, przy ulicy Jagiellońskiej Nr. 29, i zażądał doręczenia w jego imieniu, w dniu osiemnastym września roku bieżącego, Franciszkowi Skąpskiemu, zamieszkałemu w Wiśniowcu, przy ulicy Klasztornej Nr. 16, oświadczenia swego o poniższej treści, osobiście za pomocą znaków do niniejszego protokułu mi podanej, a mianowicie: ...... (wymienić szczegółowo treść oświadczenia). Wypisy będą wydane stawającemu w miarę żądania, a nadto jeden Franciszkowi Skąpskiemu. Odczytano, przyjęto i podpisano, przyczem treść tego protokułu przez rzeczonego Grzegorza Piekarskiego, za pomocą znaków, została podana do wiadomości Zdzisławowi Sikorskiemu, a ten ostatni w ten sam sposób oznajmił notarjuszowi, że czynność ta jest zgodna z jego wolą i, jako niepiśmienny (lub niemogący podpisać się — podać przyczynę), zamiast podpisu, złożył tuszowy odcisk kciuka prawej (lub lewej) ręki, obok którego świadek Zygmunt Gołębiowski wypisał jego imię i nazwisko. Czyniący notarjusz z urzędu nadmienia, że za pomocą pytań, nie będących w związku niniejszą czynnością, przekonał się że stawający głuchoniemy pojmuje znaczenie czynionych mu przez Gołębiowskiego znaków. Wolny od opłaty stemplowej na zasadzie art. 142 u. o. s. Na rzecz notarjusza dziesięć złotych (§ 26 Taksy notar.) pobrano i w repertorjum zaksięgowano.

(Podpis stawającego-głuchoniemego przez złożenie tuszowego odcisku palca):

Świadkowie: (Podpisy).

(Podpis notarjusza)

UWAGA: Do wzoru tego, w razie potrzeby, nalezy odpowiednio dostosować wzory: 11, 13 i 14 poz. 40, 42 i 43.

51. Wniosek protokularny o doręczenie oświadczenia osoby głuchoniemej, niepiśmiennej, lecz umiejącej czytać, notarjuszowi nieznanej. (Wzór 22).

Protokuł.

Nr. Repertorjum: 1231.

Dnia dwudziestego ósmego marca tysiąc dziewięćset trzydziestego szóstego roku, przede mną, Grzegorzem Waliczenko, notarjuszem przy Wydziale Hipotecznym Sądu Okręgowego w Kaliszu, w kancelarji mojej w temże mieście, w Gmachu Hipoteki, przy ulicy Marji Konopnickiej Nr. 42, w obecności dwuch znanych mi osobiście świadków: Augustyna Poniatowskiego i Stanisława Kempistego, obu w Suwałkach, przv ulicy Rynkowej Nr. 29 zamieszkałych, stawił się Antoni Koncewicz, głuchoniemy, niepiśmienny, lecz umiejący czytać, zamieszkały w Grodnie, przy ulicy Granicznej Nr. 32, z osoby mi nieznany, legitymujący się posiadanym i okazanym mi dowodem osobistym z fotografją, wydanym mu przez Starostwo Powiatowe Lubelskie — dwunastego kwietnia tysiąc dziewięćset trzydziestego czwartego roku Nr. 4593, i zażądał doręczenia w jego imieniu w dniu piętnastym kwietnia roku bieżącego, Stanisławowi Dziamałkowi, zamieszkałemu w Kaliszu, przy ulicy Pięknej Nr. 19, oświadczenia swego o poniższej treści, osobiście za pomocą znaków do niniejszego protokułu mi podanej, a mianowicie...... (wymienić szczegółowo treść oświadczenia).

Wypisy wydawane będą stawającemu w miarę żądania. Odczytano, przez stawającego osobiście, przyjęto i podpisano, przyczem głuchoniemy, za pomocą znaków, oznajmił notarjuszowi, że czynność ta jest zgodna z jego wolą, a jako niepiśmienny (lub nie mogący podpisać się — podać przyczyny), zamiast podpisu, złożył tuszowy odcisk kciuka (lub innego palca (prawej lub lewej) ręki, obok którego świadek Augustyn Poniatowski wypisał jego imię i nazwisko. Wolny od opłaty stemplowej na zasadzie art. 142 u. o. s. Na rzecz notarjusza dziesięć złotych (§ 26 Taksy notar.) — pobrano i w repertorjum zaksięgowano.

(Podpis stawającego - głuchoniemego przez złożenie tuszowego odcisku palca)

Świadkowie (Podpisy).

(Podpis notarjusza).

UWAGA: Vide uwagi do wzoru 25 poz. 54. Do wzoru tego, w razie potrzeby, należy odpowiednio dostosować wzory: 11 13 i 14 poz. 40, 42 i 43.

Od Administracji

Do numeru niniejszego załączamy blankiety nadawcze P. K. O. z wyszczególnieniem na odwrotach przypadających pismu należności tak z tytułu prenumeraty bieżącej jak i zaległej

P. T. Prenumeratorów zalegających z opłatą prenumeraty, prosimy o jaknajrychlejsze uregulowanie należności, w przeciwnym razie zmuszeni będziemy dalszą wysyłkę pisma wstrzymać.

Z życia organizacyjnego

Walne Zgromadzenia.

Warszawa.

W dniu 1 marca r. b. odbyło się Walne Zgromadzenie Członków Oddziału Warszawskiego. Sprawozdanie z zebrania umieścimy w następnym numerze.

Radom.

Walne Zgromadzenie Członków Oddziału Radomskiego odbędzie się w dniu 15 b. m.

Poznań.

Roczne Sprawozdawcze Walne Zgromadzenie Członków Oddziału Poznańskiego odbędzie się w dniu 28 b. m. Na zebranie przybędzie Prezes Zarządu Głównego Kol. Henryk Włoskowicz.

Nowe Oddziały.

Bydgoszcz.

W dniu 21 b. m. odbędzie się zebranie organizacyjne pracowników Notarjatu Pomorskiego, w celu założenia Oddziału Związku Pracowników Notarjatu i Hipoteki R. P. — Organizatorzy projektują dla Oddziału w Bydgoszczy teren całego Pomorza. — Na zebranie z ramienia Zarządu Głównego wyjedzie kol. Romuald Taff. — Przybędą również członkowie Zarządu Oddziału z Poznania.

Płock.

W dniu 22 b. m. odbędzie się zebranie organizacyjne pracowników notarjatu i hipoteki z terenu Sądu Okręgowego w Płocku, w celu założenia Oddziału Związku naszego. — Na zebranie, z ramienia Zarządu Głównego wyjadą koledzy Henryk Włoskowicz i Włodzimierz Dąbrowski.

Koledzy z Pomorza i Płockiego! Coraz bardziej ciężkie warunki gospodarcze kraju odbijają się fatalnie na naszym bycie. Luzem chodząc nie zdołamy utrzymać dotychczasowych pozycyj. A tymczasem musimy poprawić swoją sytuację, gdyż obecny stan nie może trwać stale.

O żadnej jednak poprawie nie może być mowy bez organizacji. Organizacja taka istnieje. Jest nią Związek Pracowników Notarjatu i Hipoteki. Wszelako i Związek nic nie zrobi, jeżeli nie będzie miał poparcia ze strony ogółu pracowników. —

Znaczna już część tych pracowników do Związku należy. Ale Was Koledzy z Pomorza i Płockiego w organizacji naszei niema dotychczas, oprócz kilku osób. —

Chcecie aby było lepiej? Zależy tu od Was! Macie właśnie okazję zasilić nasze szeregi. — Weźcie gremjalny udział w nadchodzących zebraniach! Wzmocnijcie Związek! Dajcie dowód, że sprawa ogółu żywo Was obchodzi, że nie jest Wam obca. Zresztą dla własnego dobra musicie wziąć udział w pracy dla lepszego Jutra.

Przybywajcie na zebrania! Zapisujcie się do Związku!

Pod znakiem czasu

Przed kilkunastu dniami wróciłem z Poznania. Pobyt mój choć krótki był wielce instruktywny. Zobaczyłem ludzi innych niż dawniej, bardziej nam bliskich.

Od powstania Polski — byłem w Poznaniu nieraz, a przez „Posen" przejeżdżałem pierwszy raz w styczniu 1917 r. jako „Zivilgefangener".

Dzieci jednej Matki Polski, ale w innych warunkach politycznych, gospodarczych i kulturalnych wychowani — nie rozumieliśmy się jeszcze niedawno i choć jedna mowa wiązała nas, byliśmy poniekąd obcy sobie, gorzej, byliśmy nawet pełni uprzedzeń wzajemnych.

Dziś wracam z Poznania jak z rodzonego miasta. Zostawiłem tam przyjaciół — osobistych przyjaciół! Znikły już nazawsze wzajemne uprzedzenia! Następuje okres wspólnej pracy, wspólnego wysiłku.

I kto wie, czy właśnie Wielkopolska — która w oczach naszych uchodziła zawsze za ostoję konserwatyzmu — nie stanie się Przodowniczką Postępu. Widać to już choćby na skromnym odcinku naszego życia zawodowego.

Przed dwoma laty wiele bezowocnych wysików robił Zarząd naszego Związku, aby na terenie Wielkopolski otworzyć Oddział. Kolega Tadeusz Wojciechowski wysilał swój talent organizatorski, swoje krasomówstwo i swoje pióro — aby doprowadzić do założenia Oddziału. Trudno przeczyć — życzliwie go przyjmowano, a żegnano wyrazami gotowości służenia. ogólnej sprawie.

W Toruniu powzięte zostały nawet uchwały zdawałoby się wiążące. Ale miesiące upływały — a Oddział nie powstawał.

I dopiero jak pamiętamy na ostatnim Zjeździe Delegatów Związku powitaliśmy kolegów z Poznańskiego, jako pełnoprawnych członków naszej Rodziny.

I wówczas jeszcze, niespełna rok temu — niektórzy z Kolegów z Ziem Zachodnich odnosili się do nas z niedowierzaniem.

Szczery jednak stosunek do Nich z naszej strony i wielokrotne poczynania i wystąpienia naszego Związku nazewnątrz—przełamały ostatnie lody! Ostatnie kry nieufności spłynęły Wartą i Wisłą do morza.

Dzisiaj już jest inaczej między nami. Nic nas nie dzieli — a łączy wszystko.

Łączy nas przedewszystkiem zagrożony byt. Wszyscy rozumiemy wiszące nad nami niebezpieczeństwo. Powiem więcej — bardziej to rozumieją Koledzy z Poznańskiego, niźli my. Zabardzo dufni

jesteśmy i pewni siebie. Poznańczycy — oceniają — istotne niebezpieczeństwo.

My zostaliśmy niepoprawnymi romantykami. Oni przeszli niemiecką, twardą szkołę życia. Realniej patrzą na świat, lepiej go widzą i właśnie dlatego, mogą stać się przodownikami naszymi, w walce o prawo do życia choć pozbawieni zostali nawet tych okruchów uprawnień, jakiemi obdarzono nas z b. zaboru rosyjskiego. Dowodem tego są choćby ich przewidywania i starania, mające na celu zapobiec zbliżającym się ku nam gromom.

My tutaj w stolicy żyjemy dniem dzisiejszym— nieraz nawet rozpamiętywaniem dni wczorajszych — oni myślą o dniu jutrzejszym i już obecnie pozytywnie ustosunkowują się do nadchodzącego jutra.

Inny przykład.

Cały Świat pracowniczy przeciwstawia się „zgleichschaltowaniu" Związków zawodowych. Ale mimo to za słabo bronimy się. Zwłaszcza my tutaj w stolicy. I sprawa „zgleichschaltowania" postępuje naprzód. Niezadługo zapewne znajdziemy się w obliczu dekretu o ustanowieniu Izb Pracy. I gdzie my się wówczas znajdziemy? Na szarym końcu, albo za burtą! Koledzy z Poznańskiego to widzą i proponują stworzenie wielkiej organizacji Związku Pracowników Zawodów Prawniczych, w którym znaleźliby się wszyscy pracownicy nietylko Notarjatu i Hipoteki, lecz również adwokatury i komorników.

Stworzyłoby to wielką armję, — która by nie tylko liczebnie, ale i organizacyjnie przedstawiała tak wielką siłę, że z nią niewątpliwie musianoby się poważnie liczyć.

Poznaniacy to rozumieją — myśmy się wogóle nad tem nie zastanawiali. A dlatego o tem piszę, aby przed Zjazdem delegatów Koledzy tą sprawę przetrawili, gdyż będziemy musieli ją rozstrzygnąć na najbliższym Zjeździe; bowiem wniosek w tej materji napewno na Zjazd wpłynie.

Nie wątpię, że delegaci poważnie zajmą się tym wnioskiem, chciałbym jednak aby Koledzy nasi z b. Kongresówki i Kresów Wschodnich zrozumieli doniosłość tej sprawy i nie potraktowali jej mechanicznie, jeno żeby już teraz na terenie własnym myśl tę popularyzowali wśród pracowników adwokatury i komorników. Wprawdzie inne są warunki u nas, gdzie mało jest fachowych pracowników w adwokaturze, a inne w Poznańskiem, gdzie koledzy ci są pracownikami zawodowymi, a nie dorywczymi, jednak i u nas sporo jest pracowników, szczególnie u komorników, którzy powinni jednak należeć do organizacji, a chodzą luzem i nędze przez to cierpią, — a co najważniejsze są na tym poziomie poczucia swego znaczenia, jako nieodzownego kółka mechanizmu społecznego, że o sprawie zorganizowania się zapewne jeszcze nie pomyśleli.

Inny zupełnie jest poziom tychże samych pracowników w Wielkopolsce. Mieliśmy możność zetknąć się z nimi i na tej podstawie twierdzimy, że oni wraz z naszymi Kolegami z tamtejszego Notarjatu pokierują sprawami naszej organizacji dla dobra swego i ogółu pracowniczego.

Gdy u nas w sprawie wystąpienia o zawarcie umowy zbiorowej różne są głosy i opinje, wśród Kolegów z Poznańskiego niema w tej sprawie różnicy zdań. Wszyscy jednomyślnie uważają sprawę za dojrzałą i niecierpiącą zwłoki. Zdecydowanie też postanowili wystąpić do Poznańskiej Rady Notarjalnej o uregulowanie warunków pracy i płacy. Nie wątpimy, że wobec solidarności, jaka panuje wśród Kolegów w Poznańskiem — sprawa powyższa będzie tam pomyślnie załatwiona ku zadowoleniu wszystkich zarówno pracobiorców, jak i pracowników — czego im z całego serca życzymy.

Bolesnem echem odbiła się w Poznańskiem treść okólnika Nr. 24 Warszawskiej Rady Notarjalnej. Wyraz temu dali Koledzy w proteście wystosowanym do Zarządu Głównego. Fakt ten świadczy dodatnio o społecznem wyrobieniu Kolegów z Poznańskiego. Mówi on wyraźnie, że Koledzy nasi z tamtej dzielnicy dalecy są od serwilizmu, że są ludźmi którzy znają swoją wartość, mają swoją godność obywatelską są to ludzie — którzy wiedzą czego chcą i pod tym względem mogą przodować innym dzielnicom Państwa,

Delegat

✝

Ś. P.

AUGUSTYN ŻUK

długoletni pracownik Notarjatu i Członek Związku Pracowników Notarjatu i Hipoteki, zmarł w dniu 7 marca r. b.

W zmarłym tracimy spokojnego, zrównoważonego i zawsze życzliwego Kolegę

ODDZIAŁ WARSZAWSKI
Związku Pracowników Notarjatu i Hipoteki

Orzecznictwo

Oszacowanie umowne wiąże niższych wierzycieli.

1) Oszacowanie umowne nieruchomości, oznaczone przez strony na przypadek licytacji w poszukiwaniu długu, zabezpieczonego hipotecznie na nieruchomości i ujawnione w wykazie hipotecznym, nie może być kwestjonowane przez późniejszego wierzyciela z uwagi na zasadę jawności hipotecznej i pierwszeństwa hipotecznego (art. 12 i 20 u. hip.), późniejszy bowiem wierzyciel nie może obalać czynności, o której miał wiadomość z wykazu hipotecznego;

2) Oszacowanie umowne, o ile nie zawiera zastrzeżeń, iż ulegnie zmianie wskutek zmiany wartości nieruchomości, obowiązuje nadal, chociażby z powodu nowych budowli nieruchomość wzrosła w cenie, albowiem: a) celem umowy, zawartej w myśl art. 1008 u. p. c., jest dążenie wierzyciela, który udzielił pożyczki na nieruchomość, do uniknięcia sporów co do oszacowania, gdy będzie musiał egzekwować swoją wierzytelność, cel zaś ten byłby zniweczony, gdyby uznać, iż jakiekolwiek ulepszenie nieruchomości będzie uprawniało do odrzucenia oszacowania umówionego i do żądania, aby przeprowadzone było postępowanie szacunkowe według przepisów procesowych; ta sama myśl przeprowadzona jest również w art. 671 § 3 k. p. c., według którego dłużnik wogóle nie może się sprzeciwić oszacowaniu, ustalonemu w umowie z wierzycielem, uczestnicy zaś (w ich liczbie wierzyciele hipoteczni) nie mogą żądać, aby oszacowanie było wyższe od umownego. (Z uzasadnienia orzeczenia z dnia 22 marca 1935 r. C.I.427/35).

Art. 31 ust. hip.

Skarga kasacyjna zarzuca, że Sąd Apelacyjny nie nadał należytego znaczenia zeznaniu świadka K., który stwierdził, iż uprzedzał powoda Władysława M. o toczącym się między obecnemi pozwanemi a Aleksym Ł. procesie o unieważnienie tytułu własności Aleksego Ł. do dóbr „Borki Poduchowne", i że Sąd Apelacyjny niesłusznie oparł się tylko na formalnem znaczeniu wykazu hipotecznego, pomijając przytem przepis art. 21 u. hip., według którego hipoteka nie broni nabywcy złej wiary.

Zarzut powyższy nie podlega uwzględnieniu gdyż Sąd Apelacyjny zasadnie uznał, iż sam fakt uprzedzenia powoda przez osobę trzecią o toczącym się między Aleksym Ł. a Marją Ł. i in. procesie o majątek „Borki Poduchowne" nie świadczy jeszcze o jego złej wierze przy udzielaniu pożyczki na ten majątek i nie ma znaczenia dla niniejszej sprawy, skoro ostrzeżenie o toczącym się procesie do wykazu hipotecznego wciągnięte nie było; jak to już wyjaśnił Sąd Najwyższy w orzeczeniu Izby I Nr. 25/26 r., na mocy art. 31 u. hip. każdy zawierający czynność z właścicielem jawnym z wykazu hipotecznego jest zasłoniony od wszelkich poszukiwań tych osób, które, sądząc mieć lepsze prawo do własności nie postarały się o wpisanie swego prawa do ksiąg hipotecznych, a wyjątek zachodzi jedynie, gdyby nabywca wiedział, iż prawdziwym właścicielem nie jest osoba, figurująca w tym charakterze czystym wpisem w wykazie hipotecznym (art. 33 u. hip.), albo też gdyby prawo właściciela wpisanego było wątpliwe i wątpliwość ta stała się jawną przez wciągnięcie odnośnego ostrzeżenia do wykazu hipotecznego (art. 34 u. hip.); sama więc świadomość zawierającego czynność z właścicielem hipotecznym o tem, że przeciwko ostatniemu osoby trzecie wytoczyły proces o daną nieruchomość, nie dowodzi jego złej wiary i nie pozbawia go prawa powoływania się na jawność hipoteczną, skoro osoby te w dacie powyższej nie były prawdziwymi, niewpisanymi do wykazu hipotecznego właścicielami nieruchomości, a tylko osobami, dochodzącemi w drodze powództwa rzekomych praw swych do tej nieruchomości, a w wykazie hipotecznym nie było ostrzeżenia, podającego w wątpliwość prawa właściciela hipotecznego. (Z uzasadnienia orzeczenia z dnia 11 kwietnia 1935 roku C.I.2303/34).

Nadesłał Tadeusz Dorożała.

Orzeczenie Sądu Okręgowego w Poznaniu na odmowę dokonania czynności notarjusza art. 64 i 66 p. o. n.

Sąd Okręgowy w Poznaniu po rozpoznaniu w dniu 20 września 1935 r. sprawy Feliksa G. jako zarządcy upadłości nad majątkiem Banku Likwidacyjno-Kredytowego Spółka Akcyjna w Poznaniu i jako likwidatora firmy Huta Miedzi Spółka Akc. o sporządzenie czynności notarjalnej na skutek zażalenia tegoż F. G. na odmowę notarjusza dr. E. K. w Poznaniu z dnia 13. 9. 35. r. z mocy art. 66 prawa o notarjacie postanawia: nie uwzględnić powyższego zażalenia.

Uzasadnienie.

Zaskarżoną decyzją odmówił notarjusz żalącemu się sporządzenia czynności notarjalnej, w której żalący się zamierzał zawrzeć umowę z sobą samym, występując jednocześnie jako zarządca upadłości majątku jednej spółki handlowej i jako likwidator innej spółki handlowej, z tem uzasadnieniem, iż zachodziłaby kolizja interesów prawnych. Żalący się w wniesionem zażaleniu wywodzi, iż kolizji tej w danym przypadku niema, gdyż umowa dotyczyć ma jedynie przerachowania istniejącej już hipoteki zabezpieczającej, opiewającej w markach, w ustawowej wysokości 15 proc. oraz przemiany jej na hipotekę obiegową z jednoczesnem poddaniem się co do niej egzekucji. Zażalenie wniesione zostało prawidłowo, jest ono jednak merytorycznie nieuzasadnione.

W omawianym okresie obowiązuje nadal przepis par. 181 kc. W myśl art. XXVII par. 1 i 2 przepis. wprow. kod. zob. utracił on moc jedynie w zastosowaniu do zobowiązań, nie stracił jej natomiast w za-

stosowaniu do praw rzeczowych i innych przypadków, o które w niniejszej sprawie chodzi (par. 1186, 877 k. c. art. 527 p. 5 kpc). Według tego przepisu zastępca nie może dokonać czynności prawnej w imieniu zastąpionego z sobą samym w charakterze zastępcy osoby trzeciej, wyjąwszy gdy ma odmienne zezwolenie lub czynność polega wyłącznie na wypełnieniu zobowiązania. Przepis ten ma odpowiednie zastosowanie i do osób, powołanych z mocy piastowanego urzędu do zarządzenia majątkiem innej osoby (np. zarządca upadłości por. kom. Radców Sądu Rzeszy uwaga 1 do par. 181 k. c). Żalący się nie twierdzi, by w mającym być sporządzonym akcie notarjalnym wpisane miały być jedynie czynności, do których dokonania jedna ze stron przezeń działająca zobowiązała się była już poprzednio wobec drugiej strony, by zatem czynność w akcie notarjalnym była tylko dopełnieniem poprzedniego zobowiązania do jej dokonania.

Tak przerachowanie hipoteki, jak i przemiana hipoteki zabezpieczającej na obiegową przedstawiają się jako zmiana treści hipoteki (par. 1186, 877 k. c.) i wymagają zatem zgody obu stron. Przytem, o ile chodzi o przerachowanie hipoteki, to również i przy stosowaniu zasadniczej stawki 15 proc. (par. 5 rozp. o przerachowaniu zob. pryw. praw.) nie można mówić o tem, by ono było wypełnieniem zobowiązania wynikającego z tego rozp. o przerachowaniu zob.

Istotnym bowiem wymogiem skuteczności każdego zobowiązania jest by ono, w szczególności co do przedmiotu świadczenia, było ściśle określone. Tego wymogu brak tam, gdzie określenie, aczkolwiek zasadniczo w ustawie podane, pozostawia się woli stron czy decyzji Sądu, umożliwiając w ten sposób, znaczne odchylenia od określenia ustawowego tak w górnym jak w dolnym kierunku. Tak jest właśnie w niniejszym wypadku, gdzie cytowane rozp. w licznych przepisach miarę przerachowania uzależnia od różnorodnych okoliczności

Nawiasowo tylko wspomnieć należy, iż sporządzenie samego tylko aktu poddania się egzekucji (art. 527 p. 5 kpc.) nie wymaga współdziałania wierzyciela, wobec czego jednostronne oświadczenie poddania się egzekucji byłoby prawnie skuteczne, a niedopuszczalna kolizja zachodziłaby tylko wrazie współdziałania żalącego się w charakterze zastępcy strony uprawnionej. To ustalenie pozostaje jednak bez wpływu na treść rozstrzygnięcia zażalenia, ponieważ sporządzenie aktu tego bez jednoczesnego określenia świadczenia jest niemożliwe, określenie zaś świadczenia przez żalącego się w myśl powyższych wywodów nie może nastąpić.

Ze względu na istnienie pozytywnego przepisu par. 181 k. c. zbędną jest ocena sprawy z punktu widzenia interpretacji logicznej przepisów kod. zob. o ograniczeniu umocowania pełnomocnika, jak to czyni notarjusz od zaskarżonej decyzji.

W tych przeto warunkach uzasadniona była odmowa notarjusza dokonania czynności, sprzeciwiających się prawu, a to w myśl art. 64 pr. o not. (Sygnatura: II. Cz. 1747/35.)

Doniosłe orzeczenie Sądu apelacyjnego w Poznaniu dotyczące interpretacji art. 82 p. o. n.

Pismem z dnia 21 września 1935 r. wniósł notarjusz Dr. K. w Poznaniu w imieniu W. Cz., zapisanej właścicielki nieruchomości Plewiska tom I wykaz 2, o wpis hipoteki zabezpieczającej do maksymalnej wysokości 500 złotych w złocie, na rzecz Spółdzielczego Banku Wzajemnej Pomocy z odp. nieogr. w Poznaniu. Do pisma swego dołączył wniosek i zezwolenie Cz. na wpis wspomnianej hipoteki, sporządzone w formie prywatnej z podpisem uwierzytelnionym przez upełnomocnionego notarjusza w dniu 20 września 1935 r. (nr. 1197 rep. not. Dr. K. w Poznaniu na rok 1935..)

Wydział Hipoteczny Sądu Grodzkiego w Poznaniu wydał w dniu 12 listopada 1935 r. zarządzenie pośrednie, wzywając wnioskodawczynię o przedłożenie zezwolenia w formie aktu notarjalnego zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 1935 r. sygn. C. Prez. 64/34 i zakreślając jej do usunięcia braku termin czterotygodniowy.

Wnioskodawczyni w piśmie z dnia 19 listopada 1935 r. odpowiedziała, że w myśl nchwały Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 2 listopada 1934 r. sygn. II Cz./X/1112/34 wpis hipoteki — mimo obowiązywania art. 82 i 147 prawa o notarjacie — może być dokonany na jednostronne zezwolenie zapisanego właściciela z podpisem uwierzytelnionym przez Wydział Hipoteczny lub Notarjusza, gdyż forma z art. 82 prawa o notarjacie odnosi się tylko do umów, wspomniana zaś uchwała Sądu Najwyższego dotyczy obszaru, na którym obowiązuje kodeks cywilny poaustrjacki. Wydział Hipoteczny do zapatrywania powyższego nie przychylił się i przedstawił sprawę Sądowi Okręgowemu, poczytując omawiane pismo za zażalenie.

Sąd Okręgowy w Poznaniu uchwałą („postanowieniem“) z dnia 28 listopada 1935 r. sygn: II. Cz. 2268/35 zażalenie oddalił, podnosząc, że na obszarze obowiązywania ustawodawstwa poniemieckiego żądanie przedkładania zezwoleń sporządzonych w formie notarjalnej, potrzebnej w myśl art. 82 prawa o notarjacie tylko dla umów, uzasadniają te same powody które skłoniły Sąd Najwyższy do uznania, iż na obszarze obowiązywania kodeksu cywilnego poaustrjackiego formy aktu notarjalnego wymaga również jednostronne zezwolenie na wpis hipoteki. Stąd Sąd Okręgowy uważa, że przy tak rozszerzonej mocy obowiązywania cyt. art. 82 przestał obowiązywać przepis § 29 zd. 1 poniem. ord. hip. dozwalający na wpisy na podstawie zezwoleń z podpisem publicznie uwierzytelnionym.

Na uchwałę powyższą notarjusz Dr. K. pismem z dnia 23 grudnia 1935 r. wniósł w imieniu Cz. dalsze zażalenie z żądaniem uchylenia tej uchwały i załatwienia wpisu hipoteki. Wywodził, że w myśl art. 146

prawa o notarjacie wydziały hipoteczne, zatrzymały uprawnienie do przyjmowania i dokumentowania wniosków o wpisy hipotek, a to samo dotyczy notarjuszów. Pozatem powołał się na treść swego pierwszego zażalenia.

Dalsze zażalenie, oparte na § 78 poniem. ord. hip. z 24 marca 1897 r., a wniesione w prawidłowej formie (§ 80 tejże ust.), jest uzasadnione. Przy rozpatrzeniu tegoż Sąd Apelacyjny rozważył co następuje: W myśl art. 82 § 1 prawa o notarjacie z dnia 27 października 1933 r. (Dz. U. R. P. Nr. 84 poz. 609) „umowy o przejście, ograniczenie lub obciążenie prawa własności do nieruchomości powinny być pod nieważnością samej umowy sporządzane w formie aktu notarjalnego". Sąd Apelacyjny w uchwale swej z dnia 2 listopada 1934 r. sygn. II. Cz. X/1112/34 (ogłoszonej w nr. 1 „Przeglądu Notarjalnego" z r. 1935) wyjaśnił już, że formy powyższej należy w każdym razie przestrzegać przy sporządzaniu umów rzeczowych, współkonstytuujących zmianę w prawach rzeczowych na nieruchomościach. Od czasu wydania tej uchwały pojawiły się w literaturze prawniczej także poglądy odmienne, według których forma z art. 82 prawa o notarjacie obowiązuje również, a nawet raczej tylko umowy podstawowe (obligacyjne), zawierane odnośnie do przejścia, ograniczenia lub obciążenia prawa własności do nieruchomości (por. artykuł prof. Dr. Stelmachowskiego w nr. 5 „Przeglądu Notarjalnego" z r. 1935). Pomijając obecnie to zagadnienie, dla sprawy rozpatrywanej nieistotne, wypada szczególnie wniknąć w znaczenie uchwały całej Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 1935 r. sygn. C. Prez. 64/34 (patrz Zbiór orzeczeń, zeszyt V z r. 1935, poz. 180), na którą oba Sądy niższe powołały się dla uzasadnienia odmowy wpisu hipoteki na podstawie uwierzytelnionego publicznie jednostronnego zezwolenia właściciela — także pod rządem *niemieckiego* kodeksu cywilnego z r. 1896 i *niemieckiej* ordynacji hipotecznej z r. 1897.

W powyższej uchwale Sąd Najwyższy odpowiadając na pytanie, czy na obszarze obowiązywania kodeksu cywilnego *austrjackiego* podstawę wpisu umownego prawa zastawu (intabulacji) może stanowić wobec art. 82 prawa o notarjacie, jednostronny akt — przyjął zasadę prawną, iż podstawą taką może być „ . . . akt notarjalny, zeznany jednostronnie przez właściciela obciążyć się mającej nieruchomości, nie stanowi jej natomiast takiż dokument prywatny, choćby opatrzony uwierzytelnionym podpisem dłużnika". W motywach uchwały znajduje się wyjaśnienie, że przed wejściem w życie prawa o notarjacie, do wpisu umownego prawa zastawu wystarczało pod rządem kodeksu cywilnego poaustrjackiego przedłożenie sądowi hipotecznemu przez wierzyciela, wraz z wnioskiem o wpis, dokumentu hipotecznego o ustanowieniu prawa zastawu przez właściciela nieruchomości, zawierającego zgodę tegoż właściciela na dokonanie wpisu. Nie wymaga przytem, by przyjęcie przez wierzyciela zobowiązania dłużnika do ustanowienia prawa zastawu było również wyrażone w dokumencie hipotecznym i uznawano za wystarczającą zgodę wierzyciela ujawnioną w sposób dorozumiany przez wniesienie przezeń podania o intatabulację. Dokument jednostronny dłużnika, który miał być wręczony wierzycielowi, mógł mieć formę aktu notarjalnego lub prywatnego z podpisem uwierzytelnionym. Sąd Najwyższy stwierdza, że ani art. 82, ani żaden inny przepis prawa o notarjacie nie wprowadzają wyraźnie takiej zmiany w dotychczasowych normach o postępowaniu hipotecznem, któraby uchylała dopuszczalność przedstawiania przez wierzyciela sądowi hipotecznemu aktu ustanowienia prawa zastawu, zeznanego jednostronnie przez dłużnika. Natomiast uważa, iż art. 82 według swej treści może mieć wpływ jedynie na formę dokumentu hipotecznego, mającego być podstawą wpisu prawa zastawu, wobec czego zmiana polega na uchyleniu możności obciążenia prawa własności zastawem na podstawie dokumentu prywatnego. Sąd Najwyższy podnosi, że wprawdzie art. 82 mówi wyraźnie tylko o umowach lecz z ducha i celu przepisu tego należy wnosić, że jego uroczystej formie poddane zostały również akty jednostronne, o ile one według norm o postępowaniu w sprawach hipotecznych mogą być podstawą wpisu obciążenia nieruchomości. Celem zaś art. 82 cyt. prawa było — zdaniem Sądu Najwyższego — zapewnienie aby wpisy do ksiąg gruntowych dokonywane były tylko na podstawie dokumentów, sporządzonych z należytą rozwagą, a gwarancja taka istnieje w wyższej mierze co do dokumentów przybranych w formę aktu notarjalnego, niż co do dokumentów prywatnych, choćby publicznie uwierzytelnionych. Żądanie sporządzenia dokumentu z jednostronnego oświadczenia właściciela o obciążeniu nieruchomości, w formie aktu notarjalnego odpowiada przeto — jak ustala Sąd Najwyższy — dążeniom prawa o notarjacie. Uznając takie oświadczenia właściciela, będące podstawą wpisu obciążenia, za dokument hipoteczny, Sąd Najwyższy podkreśla, że art. 82 prawa o notarjacie zmienił tylko formę dokumentów hipotecznych, lecz nie objął całokształtu norm o postępowaniu w sprawach hipotecznych, wobec czego tak uprawnienie stron co do wnoszenia podań hipotecznych, jak i treść dokumentów, wymaganych przez prawo dla dozwolenia wpisów hipotecznych, nie uległy zmianie.

Z przytoczonych ustaleń wynika, iż nacisk ich położony jest na zagadnieniu, o ile art. 82 prawa o notarjacie wywarł wpływ na formę dokumentów hipotecznych, które przedstawiają się jako jednostronne akty obciążenia prawa własności do nieruchomości. Trzeba jednak zważyć, że prawo o notarjacie, w założeniu swem jednolite dla całego Państwa, wymagało dostosowania przepisów do różnych ustawodawstw, obowiązujących na poszczególnych jego obszarach, czego wyrazem są przepisy wprowadzające to prawo. Wypada prosto zaznaczyć, że tylko w ograniczonych ramach tak pojętej unifikacji należy rozpatrywać jego moc dla danego obszaru ustawodawczego i wysnuwać wnioski o zakresie obowiązywania.

Konieczność powyższego zastrzeżenia — wobec pojawiających się już w piśmiennictwie zdań o możliwości wywarcia wpływu uchwały Sądu Najwyższego także poza granicami b. zaboru austrjackiego (por. „Wnioski praktyczne"... Dr. Tadeusza Kostórkiewicza w Nr. 13 — 14 „Przeglądu Notarjalnego" z roku 1935) — uwypukli się wyraźniej po pobieżnem choćby wglądnięciu w kwestję powstania i zmiany

niektórych praw rzeczowych pod rządem kodeksu cywilnego poaustryjackiego.

W myśl § 431 cyt. kodeksu (umieszczonego w rozdziale omawiającym nabycie własności), do przeniesienia własności nieruchomości koniecznem jest „wniesienie aktu nabycia do ksiąg publicznych na to przeznaczonych", czyli dokonanie wpisu hipotecznego (intabulacji). W tym celu należy sporządzić co do aktu nabycia wierzytelny dokument w formie dla ważności aktu przepisanej, lub dokument publiczny (§ 432 poaustr. kc.). Dokument musi zawierać dokładne podanie: osób przenoszących i odbierających własność nieruchomości — którą ma się oddać wraz z jej częściami składowemi — podstawy prawnej oddania oraz miejsca i czasu zawarcia umowy. Zbywca nadto musi temsamem lub w osobnym dokumencie złożyć wyraźne oświadczenie, że zgadza się na intabulację (§ 433 poaustr. kc.). W myśl zaś § 445 przepisy o nabyciu i zgaśnięciu prawa własności nieruchomości należy stosować także przy innych prawach rzeczowych na nieruchomościach. Zastaw na gruncie (zwany także „hipoteką", choć — ściśle biorąc — ustawa nazywa tak zastawiony grunt; § 448), wymaga istnienia ważnej wierzytelności, a tytuł jego musi pochodzić z ustawy, orzeczenia sędziowskiego, umowy lub rozporządzenia ostatniej woli właściciela (§ 449). Do rzeczywistego uzyskania prawa zastawu na nieruchomości potrzeba również, by wierzyciel, w tytuł zaopatrzony uzyskał intabulację dla swej wierzytelności w sposób przepisany do nabycia własności nieruchomości (§ 451 ust. 1). Dalsze przepisy, regulujące kwestję intabulacji, zawiera poaustrjacka ustawa hipoteczna z dnia 25 lipca 1871 r. W myśl § 21 tej ustawy „wpisy mogą być dokonane tylko przeciwko temu, kto w czasie wniesienia podania wpisany jest w księdze gruntowej jako właściciel nieruchomości lub prawa, których wpis dotyczy, lub też kto równocześnie zostanie za właściciela zaintabulowany, lub zaprenotowany (§ 432 kc)". Przepis ten, stanowiący poprzednią treść § 432 k. c., został zeń przez trzecią nowelę do kodeksu, (jako ściśle hipoteczny) usunięty. Według §26 ustawy hipotecznej na intabulację i prenotację można zezwolić jedynie na podstawie dokumentów, które wystawiono w przepisanej do ich ważności formie. Jeżeli chodzi o nabycie lub zmianę prawa rzeczowego, to dokumenty te muszą zawierać ważny tytuł. Przy zastawie tytuł musi wywodzić się z umowy, ustawy, orzeczenia sędziowskiego lub rozporządzenia ostatniej woli (§ 449 k. c.). Nie wystarcza powołanie się ogólnikowe na taki tytuł, gdyż cyt. przepis wymaga podania konkretnego zdarzenia (stanu faktycznego), wywołującego osobiste roszczenie o wpis (por. uw. do § 26 ust. hip. w komentarzu Jaworskiego z r. 1897 i uw. do tegoż §-u w komentarzu Korzonka z r. 1932, nadto rozprawę Dr. Alfreda Prausa o hipotece w województwach południowych na str. 414 i 415 tomu I Encyklopedji podręcznej prawa prywatnego, założonej przez H. Konica oraz uw. III. A. do § 431 k. c. w komentarzu Klanga tom I część 2. Wiedeń 1931 r. Jeśli tedy chodzi o umowny tytuł przy przeniesieniu własności, to wypadnie przedłożyć np. kontrakt kupna — sprzedaży lub zamiany nieruchomości, a przy ustanowieniu umownego prawa zastawu dokument obligu (skrypt dłużny) jako dowód umowy pożyczkowej (§ 1001 k. c.). albo dokument o ustanowieniu zastawu lub kontrakt kupna — postanawiający zabezpieczenie ceny kupna (por. uw. na str. 177, 178, 283, 284, 285 podręcznika Bartscha o „Austrjackiej ogólnej ustawie hipotecznej w praktycznem zastosowaniu" — Wiedeń r. 1914 i uw. II 1 do § 449, uw. II do §451 na str. 265, uw. VI przed §§ 431 do 446, uw. III do § 431 k. c. a w komentarzu Klanga). Co do formy dokumentów przepisuje § 31 ust. 1 ustawy hipotecznej, że intabulacja może nastąpić jedynie na podstawie dokumentów publicznych lub takich prywatnych, na których podpisy uwierzytelniono publicznie. Wymienienie dokumentów publicznych które mogły być podstawą intabulacji, zawiera § 33 ustawy hipotecznej (por. pkt. a) co do dokumentów sporządzonych przez notarjusza".

Dokumenty prywatne, na których podstawie dozwalane są intabulacje, muszą zawierać, oprócz wymogów z §§ 26 i 27 (ten ostatni dotyczy wad, niedokładności w oznaczeniu osób, i nakazuje podanie miejsca i daty sporządzenia), dokładne oznaczenie nieruchomości lub prawa, objętych intabulacją i wyraźne oświadczenie dotkniętego wpisem, że na wpis zezwala (§ 32 ust. hip.). Oświadczenie to w myśl § 32 można złożyć także w osobnym dokumencie, lub w podaniu o wpis. Wówczas jednak dokument lub podanie, zawierające oświadczenie, muszą posiadać wymogi potrzebne do intabulacji. Nakaz uwierzytelniania dokumentów prywatnych, wnoszonych celem intabulacji, znalazł pewne złagodzenie w ustawie z dnia 4 czerwca 1882 r. Przepis § 1 tej ustawy postanawia że „wymaganiu ustawy, by podpisy na prywatnych dokumentach" (§ 31 u. h.), służących do intabulacji, były sądownie lub notarjalnie uwierzytelnione, stanie się zadość jeżeli będzie stwierdzona prawdziwość podpisu tej osoby, której prawo ma być ograniczone obciążone, uchylone lub na inną osobę przeniesione". To ułatwienie uwierzytelnienia odnosi się także do dokumentu, który w celu intabulacji prawa własności należy — jako uwierzytelniony — sporządzić w myśl § 432 poaustr. k. c. co do aktu nabycia.

Oczywiście nie przesądza to kwestji, kiedy dokument ze względu na przepisaną formę czynności musi być podpisany przez obie strony (por. Klanga uw. III do § 432 k. c. i orzeczenie austr. Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 1883 r. ogłoszone w czasopiśmie: „Algemeine Osterreichische Gerichtszeitung z r. 1886, Nr. 39"). W drobiazgowych sprawach hipotecznych późniejsze ustawy wprowadziły jeszcze dalsze ułatwienia legalizacji..

Z powyższego zestawienia przepisów okazuje się, że o tem, czy na dokumencie przedstawionym sądowi celem dokonania intabulacji ma wogóle znajdować się podpis strony nabywającej prawo, rozstrzygają tylko normy kształtujące formę czynności nabycia. Jeśli dokument sporządzony co do tej czynności jest prywatnym, wystarcza dla dozwolenia wpisu uwierzytelnienie podpisu strony dotkniętej wpisem. Zawarty w dokumencie tytuł (n. p. umowa pożyczki) może nie zawierać podpisu wierzyciela. Niekiedy bowiem umowa stanowiąca tytuł przychodzi do skutku przez, pozbawione formy późniejsze przyjęcie udokumentowanego jednostronnie oświadczenia dłużnika (por. Orzecznictwo cytowane przy § 1001 poaustr. k. c w komentarzu Dbałowskiego i Przeworskiego z r. 1927

i uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 1935 r.) Przyjęcie może więc nastąpić nawet w sposób dorozumiany. Niemniej jednak tytuł musi istnieć i być wykazanym przy wpisie (§ 26 ust. 2 ustawy hip.). Od ważności tytułu i istnienia ważnego prawa u poprzednika hipotecznego (por. § 21 ust. hip. i § 442 poaustr. k. c., wyrażający zasadę, iż nikt nie może przenieść więcej praw, niż sam posiada) zależy — poza wpisem — powstanie lub zmiana prawa rzeczowego (Rechtsanderung por. uw. III do § 431 k. c. u Klanga i artykuł Zolla o księgach gruntowych w województwach południowych na str. 583 — 587 Encyklopedji prawa prywatnego). Wyjątek zachodzi w przypadku działania w zaufaniu do ksiąg gruntowych, gdyż tu odpada warunek ważnego prawa poprzednika. Celem uzyskania wpisu należy wnieść od tegoż dozwolenie (§§ 76, 92, 96 ust. hip.). O wpis zastawu (hipoteki) winien postarać się wierzyciel (§ 451 ust. 1 k. c), lecz wniosek może złożyć również dłużnik (por. orzeczenie cyt. pod pkt. 6 przy § 451 w komentarzu Dbałowskiego i Przeworskiego). Przy jednostronnem zobowiązaniu się właściciela do ustanowienia umownego prawa zastawu, przyjęcia zobowiązania dorozumiewano się właśnie z wniesienia podania przez wierzyciela. Pominięcie całkowite obligu z § 1001 k. c. zwalniało od przedkładania tegoż Sądowi, a z faktu wystawienia dokumentu o ustanowieniu hipoteki wysnuwano uznanie istnienia wierzytelności (por. uw. podr. Bartscha na str. 284—286). Jakkolwiek przeto udokumentowanie obowiązku umownego obciążenia zastawem w przypadku takiem obejmowało tylko oświadczenie jednej strony (dotkniętej, por. § 1 ust. z 4.VI.1882), to jednak *umowa jako tytuł istniała i dla sędziego musiała uchodzić za wykazaną zgodnie z § 26 ustawy hip. i §§ 449, 451 k. c.* Badanie istnienia warunków od których zależała rzeczywista zmiana w prawie (ważny tytuł, prawo poprzednika), trzeba było — jak z powyższego wynika — przeprowadzić, choćby formalnie, już przed wpisem (por. uw. VI przed §§ 431 — 446 u Klanga). Tytuł w zasadzie był zawarty w dokumencie hipotecznym, stanowiącym podstawę intabulacji i stawał się jej przesłanką. O ile tytułu lub prawa poprzednika nie obarczały wady, przeszkadzające rzeczywistemu nabyciu lub zmianie prawa, wpis był niejako końcowym aktem w urzeczywistnieniu nabycia lub zmiany.

Dokonana wyżej analiza ustanowienia i zmiany praw rzeczowych na obszarze obowiązywania ustawodawstwa poaustrjackiego wykazuje, że na obszarze tym podkreślanie, by dokument stanowiący podstawę intabulacji zawierał ważny tytuł, doprowadziło do ujmowania treści tytułu w przesłankach wpisu, czyli t. zw. dokumentach hipotecznych. Stąd jasnem staje się skojarzenie myśli, biegnącej w uchwale Sądu Najwyższego od art. 82 prawa o notarjacie wprost ku wpływowi tegoż na formę „dokumentów hipotecznych". Celem uwypuklenia tej myśli i wniosku o zmianie formy dokumentów hipotecznych wypada zastanowić się nad stosunkiem zagadnienia, przedstawionego Sądowi Najwyższemu, do ustalonej zasady prawnej. Pytanie obejmowało kwestję, czy wobec art. 82 podstawę wpisu umownego prawa zastawu może stanowić akt *jednostronny.* Należałoby więc oczekiwać odpowiedzi, że wystarcza akt jednostronny, lub przeciwnie — że koniecznem jest sporządzenie umowy. Sąd Najwyższy daje poniekąd inną odpowiedź, a mianowicie, że wystarcza akt notarjalny, zeznany jednostronnie przez właściciela. Przed uzasadnieniem potrzeby formy notarjalnej Sąd Najwyższy stwierdza, że umownemu ustanowieniu prawa zastawu przy przedkładaniu przez wierzyciela jednostronnego dokumentu właściciela towarzyszyło dorozumiane przyjęcie udokumentowanego zobowiązania właściciela, wyrażające się wniesieniem podania o wpis przez wierzyciela. Tej praktyki prawo o notarjacie — zdaniem Sądu Najwyższego — nie uchyliło. Jednakże, — ze względu na zachodzący w niej przypadek obciążenia prawa własności umownym zastawem i nakaz. art. 82 bezwzględnego przestrzegania przy takiem obciążeniu formy aktu notarjalnego – odpowiedź pełniejsza na postawione Sądowi Najwyższemu pytanie wymagała rozstrzygnięcia, jakiemu dokumentowi należy nadawać tę uroczystą formę, zwłaszcza, że jedynie dotąd dokumentowane zobowiązanie jednostronne właściciela mogło być również sporządzane jako akt prywatny z podpisem publicznie uwierzytelnionym. Jak już wspomniano, Sąd Najwyższy uznał, że praktyka dozwalająca na przedstawienie Sądowi jednostronnie udokumentowanego zobowiązania właściciela nie doznała zmiany. Zgodnie z tem nie przyjął tedy, by ze względu na art. 82 prawa o notarjacie należało dokumentować także oświadczenie (dorozumiewanie) przyjęcia zobowiązania właściciela, lecz skłonił się ku konieczności przybierania w formę aktu notarjalnego tego co dotąd przy umownem obciążeniu zastawem w powyższy sposób było legalizowane, t. j. jednostronnego zobowiązania właściciela nieruchomości. Ponieważ zaś było ono dokumentem hipotecznym, przeto w prosty sposób wyjaśnia się wniosek o wpływie art. 82 na formę dokumentów hipotecznych. Wniosek ten, nie znajdujący oparcia w dosłownem brzmieniu art. 82, uzasadnił Sąd Najwyższy względami na ducha i cel wspomnianego przepisu, według których przedewszystkiem szło o zapewnienie, aby wpisy do ksiąg gruntowych dokonywane były tylko na podstawie dokumentów, sporządzonych z szczególną rozwagą. Oczywiście trzeba tu podkreślić, że dokument hipoteczny w sensie *poaustrjackiej* ustawy hipotecznej przy nabyciu i zmianie prawa rzeczowego winien zawierać *ważny tytuł,* a intabulacja jest w przypadkach z §§ 431, 451 poaustr. k. c. pełnym i ostatecznym sposobem nabycia (modus acquirendi) praw rzeczowych na nieruchomościach, wpisanych do ksiąg gruntowych, o ile oczywiście tytuł i prawo poprzednika nie są obarczone wadami (por. uw. V. B. przed §§ 431 — 446 u Klanga i cytowane poprzednie artykuły w Encyklopedji prawa prywatnego) Powiązanie tytułu, wywodzącego się z prawa materjalnego, z formalnemi przesłankami wpisu prowadzi do pojęciowego zbliżenia aktu intabulacji z aktami dyspozycyjnemi, wymienionemi w art. 82 prawa o notarjacie. Przeto dla obszaru ustawodawstwa *poaustrjackiego* były racje połączenia formy art. 82 z oświadczeniem udokumentowanem strony dotkniętej, gdyż oświadczenie to wyczerpywało niejako udział woli dłużnika w umowie. Zezwolenia bowiem abstrakcyjnego na wpis, jako jedynej przesłanki tegoż, ustawa hipoteczna poaustrjacka nie przewiduje. Odpowiadające mu oświadczenie z § 32 pkt. b) ust. hip.

nie wystarczało do intabulacji choć było koniecznem (por. §§ 32, 26 ust. 2 cyt. ustawy i uw. podr. Bartscha na str. 172, 285, 286). Zasada konsensu strony dotkniętej wpisem, upatrywana w tem oświadczeniu nie może więc być równaną z zasadą konsensu formalnego poniem. ord. hipotecznej (por. uw. V E.F. uw. VI. przed §§ 431 — 446 k. c. u Klanga i wymieniany poprzednio artykuł Dr. Tadeusza Kostórkiewicza).

Rozszerzająca wykładnia art. 82 przyjęta przez Sąd Najwyższy dla obszaru mocy obowiązującej kodeksu cywilnego *poaustrjackiego*, nakazuje przyjąć, że Sąd hipoteczny (§ 102 poaustr. ust. hip.), pod rządem tego kodeksu winien badać, czy jednostronnie udokumentowane oświadczenie właściciela o ustanowieniu umownego prawa zastawu, zawierające zgodę na wpis, ma formę aktu notarjalnego, gdyż jest "dokumentem hipotecznym", stanowiącym podstawę wpisu, a art. 82 właśnie formę takich dokumentów zmienił. Gdyby się jednak uznało — choćby w związku z innemi przepisami —, że obowiązek podobny nie istnieje dla sędziego hipotecznego urzędującego na obszarze obowiązywania ustawodawstwa *poniemieckiego*, to również nie byłoby podstaw do stosowania na tym obszarze powyższej rozciągłej wykładni, ani domniemywania zamiaru ustawodawcy, by dopuszczać wpisy jedynie na zasadzie aktów notarjalnych. W ten sposób ujęte zagadnienie wskazuje na przesunięcie doniosłości omawianej uchwały Sądu Najwyższego ku sprawie dokonywania wpisów obciążeń pod rządem kodeksu cywilnego *poniemieckiego*, a więc także ku sprawie rozstrzyganej.

W myśl § 337 poniem. k. c. do obciążania gruntu prawem potrzebna jest zgoda pomiędzy uprawnionym i drugą stroną co do tego, aby zmiana w prawie nastąpiła, oraz wpis tej zmiany w księgę hipoteczną. Oba te akty współkonstytuują zmianę w prawie rzeczowem, a więc są niezbędne także do nabycia przez czynność prawną hipoteki, stanowiącej obciążenie gruntu (§ 1113 k. c.). „Zgoda" jest *abstrakcyjną* umową rzeczową w odróżnieniu od czynności *podstawowej* obligacyjnej (kauzalnej) i z reguły jest tejże wypełnieniem. Dla rzeczywistego nabycia prawa byt i rodzaj czynności podstawowej jest w zasadzie obojętny. Natomiast konieczne są oba akty współsprowadzające zmianę w prawie, których *kolejność nie jest uporządkowaną*, z wyjątkiem przypadków powzdania gruntu oraz ustanowienia, zmiany treści lub przeniesienia prawa zabudowy (§ 20 poniem. ord. hip. i uw. 48 do cyt. przepisu w komentarzu Hüthego — Triebla z r. 1923). "Zgoda" nie wymagała żadnej formy poza przypadkiem powzdania (§ 925) które należało oświadczyć przed wydziałem hipotecznym lub przed notarjuszem w formie aktu sądowego wzgl. notarjalnego. Dopełnienie nadobowiązkowe przesłanek z § 873 ust. 2 k. c. powodowało tylko związanie uczestników wyrażoną zgodą.

Kwestję dokonania wpisu normuje *samodzielnie* poniemiecka ordynacja hipoteczna z dnia 24 marca 1897 r. W myśl § 19 tej ordynacji wpisu dokonuje się, jeżeli nań "zezwoli" ten, którego prawa wpis dotyka. Jest to obok wniosku konieczna i poza przypadkami z § 20 — *wystarczająca* przesłanka wpisu. Sędzia hipoteczny przeto nie jest zobowiązanym, ani uprawnionym żądać innych przesłanek do wpisu. Wspomniane "*zezwolenie*" *jest jednostronnem, abstrakcyjnem oświadczeniem woli* złożonem w celu sprowadzenia wpisu. Nie należy go utożsamiać ze "*zgodą*" (umową rzeczową) jako współczynnikiem zmiany w *materjalnym* stanie prawnym, jakkolwiek może "zgodę" zawierać. "Zezwolenie" musi posiadać formę przepisaną w § 29 ord. hip., czyli winno być złożonem do protokułu przed wydziałem hipotecznym albo wykazanem dokumentem publicznym lub publicznie uwierzytelnionym. Należy je oświadczyć w każdym przypadku, bez względu na to, czy przed wpisem zachodzi potrzeba wyrażenia "zgody". Zostało zaś wprowadzone do postępowania hipotecznego jako wiążąca wskazówka dla sędziego, kiedy wpis może być przedsięwzięty oraz dla ułatwienia prowadzenia ksiąg hipotecznych i obrotu. Uzależnienie wpisu od "zezwolenia" określa się jako zasadę konsensu *formalnego* i przeciwstawia się zasadzie konsensu *materjalnego*, polegającej na konieczności wyrażenia "zgody" celem sprowadzenia zamierzonej zmiany w prawie. Jasnem jest, że przy możliwości dokonania wpisu bez poprzedniego oświadczenia "zgody" wpis nie przesądza materjalnego *powstania* prawa rzeczowego. Twierdzenie, iż do obciążenia gruntu na rzecz drugiej osoby wystarcza "zezwolenie" z § 19 ord. hip., byłoby zapoznaniem instytucji praw rzeczowych na nieruchomościach i instytucji ksiąg hipotecznych. Obciążenie bowiem oznacza powstanie prawa na gruncie lub na takiem prawie, a przeto mieści w sobie pojęcie jakiejś zmiany w prawie rzeczowem. Na podstawie samego "zezwolenia" może nastąpić (pomijając powzdanie) tylko *wpis* prawa rzeczowego, co do którego zajdzie zmiana dopiero po przyłączeniu się do wpisu "zgody". Dopuszczenie wyprzedzania "zgody" wpisem może prowadzić do nieprawdziwości księgi hipotecznej, gdyż — wrazie braku "zgody" — treść księgi nie będzie odpowiadała *rzeczywistemu* stanowi prawnemu (§ 894 k. c.) Mimo to dla ułatwienia obrotu nieruchomościami i nadania mu pewności przyjęto, że dla działających w zaufaniu do ksiąg hipotecznych treść ich uważa się za prawdziwą (§ 892 k. c.), Wpisu w zasadzie dokonuje się tylko *na wniosek*, zgłosić go może zarówno strona dotknięta, jak i uprawniona" (§ 13 ord. hip.).

Powyższy zarys wymogów prawa materjalnego i formalnego wskazuje, że do *nabycia prawa rzeczowego* przez czynność prawną potrzeba "zgody" i wpisu, a celem uzyskania wpisu należy przedłożyć wydziałowi hipotecznemu tylko jednostronne "zezwolenie" (wyjątek: przeniesienie prawa własności i prawo zabudowy), dotkniętego wpisem i wniosek jednej ze stron. Czynność wpisu, jako współczynnika nabycia prawa, może być podjętą *niezależnie od przesłanek materjalnych*, które przeto nie są przesłankami wpisu. O potrzebie wykazania ważnego tytułu niema mowy. Właściciel może np. zezwolić na wpis hipoteki dla osoby, z którą pragnąłby dopiero zawrzeć kontrakt pożyczki i wpis spowodować bez wiedzy i woli tej osoby. Jeżeli pożyczka i "zgoda" nie przyjdą do skutku, może przed upływem miesiąca od wpisu wnieść o zapisanie sprzeciwu, niweczącego możność powołania się na prawdziwość księgi hipotecznej (§§ 1139, 892 k. c.). Trzeba więc wyraźnie odróżniać hipotekę, jako obciążenie gruntu

prawem (przy spełnieniu wszystkich warunków kodeksu i oczywiście ordynacji hipotecznej co do wpisu), od hipoteki, jako wpisu (który nie przesądza zajścia zmiany w prawie). Hipoteka jako *obciążenie* gruntu wymaga *umowy* o obciążenie. Umowa taka w myśl art. 82 prawa o notarjacie winna mieć formę *aktu notarjalnego*. Przybranie jej w tę formę dawałoby stronom sposobność do rozwagi nad skutkami oświadczeń (por. tenże motyw w uzasadnieniu nadania formy sądowej wzgl. notarjalnej powzdaniu — Güthe-Triebel, uw. 29 do § 20 ord. hip.). Mając jednak na uwadze, iż umowa o ustanowienie hipoteki należy do wymogów prawa *materjalnego*, nie będzie można przyjąć wpływu art. 82 także na formę dokumentów hipotecznych, o ile się nie stwierdzi, że prawo o notarjacie poczyniło zmiany w zakresie regulującym przesłanki *formalne* wpisu. Mniemanie bowiem, że "zezwolenie" z § 19 ord. hip., jako podstawę *formalną* wpisu hipoteki, trzeba również poddać uroczystej formie z art. 82 — w świetle przedstawionych różnic obu omawianych ustawodawstw wypadnie odrazu uznać za błędne. W "zezwoleniu" przecież brak w zasadzie elementu składowego tej części *umowy* o ustanowienie prawa, którą pod rządem prawa poaustrjackiego tworzy oświadczenie dotkniętego wpisem właściciela. Dorozumiane przyjęcie tej obligacji, któreby uzupełniało umowę ze strony wierzyciela, nie może znajdować wyjścia w "zezwoleniu", gdyż "zezwolenie" nie jest przeznaczonem do wyrażania tego oświadczenia dłużnika, jakie z jego strony wchodzi w skład "zgody" na "obciążenie" gruntu. Gdy zaś wpis może być dopuszczonym nawet w oczekiwaniu spełnienia się pewnych faktów, które dopiero w przyszłości staną się pobudką do zawarcia "zgody" na obciążenie, nie byłoby racji logicznej w zmuszaniu właściciela do "rozwagi" przez "akt uroczysty" już wówczas, kiedy wola jego co do obciążenia gruntu nie jest jeszcze ukształtowana.

Badając dalsze postanowienia prawa o notarjacie, któreby mogło zmienić tryb dokonywania wpisów hipotecznych nie można pominąć przepisów szczególnych (wprowadzających) dla obszaru ustawodawstwa *poniemieckiego*. Mianowicie w myśl art. 147 § 1 prawa o notarjacie "jeżeli wniosek o dokonanie w księdze gruntowej wpisu stwierdzającego przejście, ograniczenie lub obciążenie prawa własności poprzedza umowa, wówczas uskutecznienie wpisu do księgi gruntowej powinno nastąpić dopiero po wykazaniu, że umowa została zawarta z zachowaniem formy, przepisanej w art. 82".

Cytowany przepis nie uchyla postanowień poniemieckiej ordynacji hipotecznej o zasadzie badania konsensu *formalnego* t. j. jednostronnego „zezwolenia na wpis" z § 19 tejże ordynacji, wprowadzonego do postępowania hipotecznego w charakterze normy proceduralnej dla sędziego. Nadal tedy wpis może nastąpić wówczas dopiero, gdy „zezwoli" nań ten, którego prawa wpis dotyka. To jest obok wniosku konieczna a zarazem wystarczająca (prócz wspomnianych wyjątków z § 20 ord. hip.) przesłanka wpisu. *Formę* „zezwolenia" normuje przytoczony już § 29 ord. hip., w myśl którego może być ono wykazane również dokumentem publicznie uwierzytelnionym. Przepis ten przez wejście w życie prawa o notarjacie nie doznał zmiany.

Istotną treścią art. 147 § 1 prawa o notarjacie jest więc tylko wprowadzenie dodatkowego obowiązku badania przez wydział hipoteczny *formy umów* o przejście, ograniczenie lub obciążenie prawa własności, i to jedynie, gdy *poprzedzono niemi wniosek o wpis*. Obowiązek ten zatem ograniczony jest wyraźnie do czynności dwustronnych, czyli *umów*. *Nie nakazując* zaś umów podobnych sporządzać *poprzednio* (zgodnie z prawem hipotecznem i formalnem i materjalnem), art. 147 opowiada się pośrednio za pozostawieniem postępowania, stosowanego przy dokonywaniu wpisów hipotecznych przejścia, ograniczenia lub obciążenia prawa własności, w zasadzie bez zmian. Gdyby się tedy przyjęło, że — pomijając kwestję poprzedzenia wniosku umową — sędzia hipoteczny ma badać nadto, czy formie z art. 82 odpowiada również jedtostronne oświadczenie „zezwolenia", wówczas bez wątpienia byłaby to wykładnia contra legem. Doprowadziłaby ona do nałożenia wydziałom hipotecznym obowiązku *stałego badania* formy z art. 82 co do „zezwolenia" na wpis, podczas, gdy miały być obciążone tylko obowiązkiem *wyjątkowego badania* tejże formy co do *umów* o przejście, ograniczenie lub obciążenie prawa własności. Tylko bowiem „zezwolenie" na wpis jest zawsze niezbędną jego przesłanką a wspomniane umowy (czy to rzeczowe czy obligacyjne) nią nie są choć być mogą. Wreszcie trzeba zważyć, że w myśl art. 147 § 2 prawa o notarjacie „.... dokonanie wpisu w księdze gruntowej czyni ważną umowę, zawarą bez zachowania formy, przewidzianej w art. 82". Gdyby zamiarem ustawodawcy było nakazanie przestrzegania *uroczystej* formy dla *wszystkich* dyspozycyj prawami rzeczowemi na gruncie (nawet rozumianych jako formalne obciążenie wpisem), to musiałoby to znajdować wyraz w art. 147 prawa o notarjacie. Przyjmując bowiem, że „forma uroczysta" (akt notarjalny) miała dać uczestnikom sposobność do rozwagi, trzebaby za nielogiczną uznać rezygnację wyrażoną w § 2 (sanacja braku formy), skoro „forma uroczysta" musiałaby być i tak przy „zezwoleniu" zawsze zachowaną.

Co do zapatrywania Sądu Okręgowego, jakoby przepis § 29 zd. 1 ord. hip. w części dozwalającej na wykazanie „zezwolenia" dokumentem publicznie uwierzytelnionym już nie obowiązywał, trzeba podnieść, iż pogląd taki musi upaść jednocześnie z przyjęciem, że wykładnia art. 82 prawa o notarjacie nie może na obszarze obowiązywania kodeksu cywilnego *poniemieckiego* być rozszerzoną na akty „zezwoleń" na obciążenie lub ograniczenie prawa własności, które stanowią podstawę wpisów w księgach hipotecznych.

Uznając tedy, zgodnie z powyższemi stwierdzeniami, że na wymienionym obszarze po wejściu w życie prawa o notarjacie nadal wystarcza przedłożenie "zezwolenia" na wpis (ktore nie jest umową, lecz jednostronnem oświadczeniem abstrakcyjnem) w formie dokumentu publicznie uwierzytelnionego, należało orzec jak w sentencji.

Postanowienie o kosztach opiera się na § 108 pkt. 3 pruskiej ustawy o kosztach sądowych z dnia 25 lipca 1910 r. (II Cz./X 41/36).

Co piszą...

Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny

Wyszedł z druku 1-szy zeszyt „Ruchu Prawniczego, Ekonomicznego i Socjologicznego" 1936. Na treść zeszytu składają się: Artykuły: „Dyktatura partji" przez prof. H. Kelsena; „Czynności nadzorcze w nowym ustroju samorządowym" przez prof. B. Wasiutyńskiego; „Zasady nowej ordynacji wyborczej do Sejmu i Senatu" przez prof. A Derynga; „Błąd co do przestępności działania" przez prof. J. Makarewicza; „Ustalenie alternatywne" przez prof. W Woltera; „Kapitał zagraniczny w spółkach akcyjnych w Polsce". przez dr. J. Kożuchowskiego; „Przybliżone obliczenia odsetka głosujących przy wyborach do Sejmu 1935" przez Dr. J. Piekałkiewicza. — Przegląd piśmiennictwa: 55 recenzyj i sprawozdań krytycznych z zakresu prawa, ekonomji, nauk handlowych i socjologji oraz bogata bibljografja odnośnej literatury polskiej i obcej. — Zobowiązania międzynarodowe Polski przez prof. J. Makowskiego. — Sądownictwo: Przegląd orzecznictwa karnego i cywilnego Sądu Najwyższego i Najw. Tryb. Adm. dla wszystkich ziem polskich, Orzecznictwo Najwyższego Sądu Wojskowego. — Kronika gospodarcza i socjalna. — Miscellanea.

*

Wynagrodzenie Notarjuszów—Opłaty Rejestrowe — Mgr. Henryk Stark. Pod powyższym tytułem ukazała się praca, zawierająca przepisy o kosztach notarjalnych i rejestrowych wraz z rozporządzeniami dodatkowemi i związkowemi oraz tablicami podręcznemi i tablicą ścienną. Sumienne opracowanie, przejrzystość i co najważniejsza dogodne zastosowanie w praktyce, z uwagi na ujęcie całego materjału w odpowiednie tablice, pozwalają przypuszczać, że praca ta znajdzie się na biurku każdej kancelarji notarjalnej.

Komunikat

W piątek, dnia 13 marca r. b. o godzinie 15.15 w sali Sądu Najwyższego pl. Krasińskich 5 — rozpocznie się 30-godzinny kurs na następujące tematy: ratownictwo, obrona przeciwgazowa, organizacja armji, terenoznawstwo, nauka służby, geografja wojskowa, strzelectwo.

Kierowniczką kursu będzie Magister Prawa p. Janina Gallerówna, Instruktorka PWKobiet, urzędniczka województwa. Uczestniczki kursów nie ponoszą żadnych kosztów.

Pożądany jest jaknajliczniejszy udział Pań zainteresowanych w akcji Obrony Kraju.

Jednocześnie zaznaczamy, że na okres wypoczynków letnich zamierzamy organizowanie kursów obozowych na powyższe tematy, łącznie z wychowaniem fizycznem i wycieczkami — w górach lub nad morzem, na warunkach bardzo przystępnych oraz 82% zniżkami kolejowemi w obie strony.

Komitet Społeczny Przysposobienia Kobiet do Obrony Kraju

Ogłoszenie drobne

REDAKCJA I ADMINISTRACJA: Warszawa, Miodowa 11. Telefon 2-07-61
KONTO P. K. O. 15.055 (Związek Pracowników Notarjatu i Hipoteki R. P., Zarząd Główny).

Prenumerata: rocznie — 20 zł., kwartalnie — 5 zł., miesięcznie — 2 zł., numer pojedyńczy — 1 zł.
Cena ogłoszeń: strona — 150 zł., 1/2 str. — 75 zł., 1/4 str. — 40 zł., 1/8 str. — 25 zł., drobne 10 gr. od wyrazu
Rękopisów nadesłanych redakcja nie zwraca.

Wydawca: ZWIĄZEK PRACOWNIKÓW NOTARJATU I HIPOTEKI R. P. ZARZĄD GŁÓWNY.
Redaktor i kierownik pisma: adwokat Emil Preiss.

Zakłady Graficzne B. Pardecki i S-ka, Warszawa, ul, Żelazna 56, tel. 5-22-05.